Michel Seymour et Guy Laforest (dir.)

Le fédéralisme multinational

Un modèle viable ?



P.I.E. Peter Lang

Le fédéralisme multinational est-il un modèle d'organisation politique viable ? La disparition de certaines fédérations multinationales comme l'URSS, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie, de même que la mise à mal de certaines autres expériences fédérales comme la Belgique et le Canada contrastent singulièrement avec le succès relatif des fédérations mononationales comme les États-Unis et l'Allemagne. Dès lors, l'expérience européenne est-elle prometteuse ?

Au-delà d'un examen général de la question de l'aménagement de la diversité nationale au sein des régimes fédératifs, cet ouvrage se penche plus particulièrement sur les problèmes juridiques et politiques épineux auxquels sont confrontés certains pays comme le Canada, la Belgique et l'Espagne.

Michel Seymour est professeur titulaire au département de philosophie à l'Université de Montréal. Il a publié *De la tolérance à la reconnaissance*, qui a obtenu le prix du livre 2009 de l'Association canadienne de philosophie et le prix Jean-Charles Falardeau de la Fédération canadienne des sciences humaines.
Il a publié précédemment *Pensée, langage et communauté* (1994), *La nation en question* (1999), *Le Pari de la démesure* (prix Richard-Arès de la revue *L'action nationale* pour le meilleur essai québécois de l'année 2001) et *L'institution du langage* (2005).

Guy Laforest est professeur titulaire au département de science politique de l'Université Laval. Il étudie la pensée politique et l'histoire intellectuelle en contexte de fédéralisme et de pluralisme national. On compte parmi ses principales publications : *Trudeau et la fin du rêve canadien* (1992), *De la prudence* (1993), *De l'urgence* (1995), *Sortir de l'impasse : les voies de la réconciliation* (avec Roger Gibbins, 1998), *Charles Taylor et l'interprétation de l'identité moderne* (avec Philippe de Lara, 1998), *Pour la liberté d'une société distincte* (2004).

www.peterlang.com

Le fédéralisme multinational

Un modèle viable ?



P.I.E. Peter Lang

Bruxelles • Bern • Berlin • Frankfurt am Main • New York • Oxford • Wien

Michel Seymour et Guy Laforest (dir.)

Le fédéralisme multinational

Un modèle viable ?

Collection « Diversitas »
n° 10

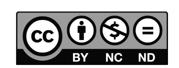
Cet ouvrage bénéficie de l'appui financier du Secrétariat
aux affaires intergouvernementales canadiennes dans le cadre
du Programme de soutien à la recherche en matière
d'affaires intergouvernementales et d'identité québécoise.



P.I.E. Peter Lang SA
1 avenue Maurice, B-1050 Bruxelles, Belgique
www.peterlang.com; info@peterlang.com

ISSN 2031-0331
ISBN 978-90-5201-749-5 (paperback)
ISBN 978-3-0352-6165-3 (eBook)
D/2011/5678/67





Ouvrage imprimé en Allemagne

Information bibliographique publiée par « Die Deutsche Nationalbibliothek »
« Die Deutsche Nationalbibliothek » répertorie cette publication dans la « Deutsche Nationalbibliografie » ; les données bibliographiques détaillées sont disponibles sur le site http://d-nb.de.

Table des matières

TROISIÈME PARTIE. PERSPECTIVES POLITIQUES

INTRODUCTION

Le fédéralisme multinational en question

Problèmes et perspectives

Michel SEYMOUR*, avec la collaboration de Guy LAFOREST**

**Université de Montréal (Québec, Canada)*
***Université Laval (Québec, Canada)*

Les textes réunis dans ce volume ont été, pour la plupart, présentés à l'atelier international sur le fédéralisme multinational, qui s'est tenu à l'Université du Québec à Montréal les 25, 26 et 27 septembre 2009. Ils ont été regroupés en trois catégories, selon qu'ils mettent en jeu les aspects fondationnels, juridiques ou politiques du fédéralisme multinational. Cette introduction sert à préparer le lecteur à une longue liste de questions qui pourrait être posé concernant ce thème, et auquel les auteurs de ce livre tentent de fournir certaines réponses.

On peut tout d'abord soulever des problèmes de définition. Qu'est-ce que le fédéralisme multinational ? Faut-il établir une distinction entre la notion de « fédéralisme » qui, par définition, impliquerait la reconnaissance de la diversité, et le concept de « fédération », entendu comme un type d'organisation politique particulier existant dans des pays spécifiques et qui, souvent, risque de ne pas parvenir à réaliser cet idéal ? En d'autres termes, le mot « fédéralisme » est-il synonyme d'une norme qui est précisément conçue pour accueillir la diversité en général et la diversité nationale en particulier ? Ou faut-il plutôt distinguer au moins deux façons différentes de mettre en œuvre cet idéal ? L'une d'entre elles serait le fédéralisme territorial et l'autre serait le fédéralisme multinational. Si cette façon de voir les choses était la bonne, les États fédéraux pourraient parfaitement tenir compte de l'idéal fédéraliste sans nécessairement se préoccuper de la diversité nationale en tant que telle. La version territoriale du fédéralisme reconnaît une diversité de régions et peut leur conférer une égalité de statut (ce qui n'implique pas une

égalité de traitement), sans distinguer celles qui représentent des peuples et celles qui n'en représentent pas.

Faut-il aller au-delà du fédéralisme territorial ? Quels sont les arguments pour recommander des principes normatifs qui, dans un cadre fédéral, répondent aux exigences des peuples sans États ? Le problème est que nous pouvons également faire la distinction entre les instances d'un fédéralisme multinational *de facto* et les versions *de jure* qui interpréteraient ces faits comme devant aller de pair avec des exigences normatives. Certaines fédérations sont composées de plusieurs peuples différents, sans que cela ne soit reflété dans les institutions, les mentalités et la constitution du pays, alors que dans le fédéralisme *de jure*, il faut traduire en politiques spécifiques et en règles de fonctionnement le pluralisme national de la société. Y a-t-il une obligation pour l'État fédéral de mettre en œuvre des principes normatifs qui visent à reconnaître et accommoder les minorités nationales ? Certains pourraient être tentés de dire que la capacité des États fédéraux de survivre en dépit d'une grande variété de groupes nationaux présents sur le territoire constitue en soi une réalisation importante, même si l'État ne met pas en place une politique de la reconnaissance pour ces minorités. Le fait que les populations nationales distinctes aient pu vivre côte à côte et se tolérer les unes les autres au sein d'un même État est déjà en soi un résultat remarquable. Malgré l'absence de principes constitutionnels reflétant la diversité nationale, ce n'est peut-être pas une bonne idée d'ouvrir un débat portant sur une réforme constitutionnelle, car ce serait en même temps ouvrir une boîte de Pandore. Et pourtant, d'autres estiment que la tolérance ne suffit pas et que certaines mesures doivent être appliquées afin de refléter la grande variété de groupes nationaux sur le territoire de l'État.

Mais l'État fédéral peut-il se permettre d'intervenir pour promouvoir et protéger des populations particulières sans risquer d'aller à l'encontre du principe libéral de neutralité ? Selon ce point de vue, la défense et la promotion de l'identité d'un peuple constitueraient une entrave au principe de neutralité, et la raison est que les peuples doivent être conçus comme des communautés de croyances, valeurs, traditions et finalités. Si on comprend les peuples de cette façon, la promotion d'un peuple particulier irait de pair avec la promotion d'un ensemble spécifique de croyances, valeurs, traditions et finalités. La chose serait toutefois fort différente si les peuples devaient être compris seulement comme des structures de culture, par opposition à des caractères de culture, pour reprendre la distinction de Will Kymlicka, faisant simplement intervenir une langue commune, des institutions publiques communes et un patrimoine historique commun. La langue peut être détachée d'une conception du monde particulière, les institutions peuvent être détachées d'un

ensemble spécifique de règles de fonctionnement et le patrimoine historique peut être détaché d'une trame narrative particulière. Il faut en somme déterminer si les peuples doivent recevoir une caractérisation communautarienne ou non. Mais que l'on ait affaire ou non à une société qui se définit elle-même à partir de croyances, valeurs, traditions et finalités particulières, il est possible de la valoriser seulement en tant que structure de culture, sans se prononcer pour ou contre ces croyances, valeurs, traditions ou finalités. Si une caractérisation strictement institutionnelle fondée sur la structure de culture est possible, la reconnaissance des peuples ainsi compris ne constitue plus une entrave au principe libéral de neutralité.

L'autre problème, bien sûr, est que même si l'on choisit de s'en tenir à des principes politiques libéraux et que le peuple peut recevoir une caractérisation strictement institutionnelle, en tant que structure de culture, il existe de nombreuses versions du libéralisme. Il existe des versions plus individualistes qui sont de toute façon réfractaires à toute forme de reconnaissance. Il faut donc puiser dans les ressources du libéralisme politique, fondé sur des conceptions institutionnelles et politiques de la personne et du peuple, et non sur l'individualisme moral. Le libéralisme politique, compris de cette façon, suppose que les personnes sont des citoyens et que les peuples sont des structures de culture, et il ne tranche pas entre les diverses théories compréhensives de la personne et du peuple. En particulier, il évite d'endosser une conception compréhensive du peuple, conçu comme association libre d'individus ou comme organisme collectif. Pour cette raison, le libéralisme peut accueillir favorablement autant les peuples que les personnes comme agents moraux dans sa théorie. Il peut le faire dès lors que les peuples se présentent dans l'espace politique avec une personnalité institutionnelle distincte et des réclamations morales distinctes de celles des citoyens. Le libéralisme politique donne ainsi lieu à une approche qui accueille autant les droits collectifs des peuples que les droits individuels des personnes, en cherchant à réaliser un équilibre entre ces deux ordres de droits.

Même si nous supposons qu'il existe une version du libéralisme qui nous permet d'intervenir et de protéger ou de promouvoir des collectivités, et même si nous sommes d'accord avec le fait qu'il doit y avoir des normes qui reflètent l'existence des peuples sans État, il n'est pas facile de déterminer ce que ces normes devraient être dans un État fédéral. Quelles sont les exigences du fédéralisme multinational ? Jusqu'où doit-on aller pour s'adapter à la diversité ? Y a-t-il un danger de s'engager sur une pente glissante ? Est-ce que la seule façon de préserver une société multinationale contre l'instabilité chronique consiste à ignorer les demandes des peuples sans État ? Si on accorde l'autodétermination interne comprise dans le sens d'une représentation accrue et d'une

autonomie gouvernementale accordée aux peuples sans État, le résultat inévitable sera-t-il tôt ou tard, l'autodétermination externe, c'est-à-dire la sécession ? Cette peur anime très souvent les dirigeants politiques qui en font un prétexte pour s'abstenir d'intervenir en faveur de leurs peuples constitutifs minoritaires. Mais ce refus d'agir combiné à une politique proactive de construction nationale (*nation building*) est peut-être aussi une recette presque assurée pour transformer la peur de la sécession en *self-fulfilling prophecy*.

Voici une autre interrogation générale qui doit nous animer de façon plus urgente encore : quelles sont les forces en jeu ? Qui sont les acteurs et quel rôle jouent-ils ? Bien sûr, les acteurs sont des peuples, et il devient indispensable de fournir une définition du concept de peuple. On connaît la difficulté à laquelle sont confrontées toutes les tentatives définitionnelles, mais la difficulté est peut-être due au fait qu'il existe plusieurs sortes de peuples : des peuples ethniques rassemblés autour d'une origine ancestrale commune ; des peuples culturels rassemblant des personnes d'origines diverses mais toutes assimilées à la même langue et à la même culture ; des peuples civiques organisés en des États souverains mononationaux ; des peuples sociopolitiques disposant d'une organisation politique non souveraine comme une province, un *land*, ou un gouvernement autonome issu d'une dévolution de pouvoirs ; des peuples multisociétaux organisés en États souverains mais contenant en leur sein plusieurs autres peuples ; des peuples diasporiques dispersés sur des territoires discontinus et formant des minorités sur chacun de ces territoires ; et finalement des peuples multiterritoriaux occupant une certaine région étalée sur plusieurs territoires contigus juridiquement reconnus.

Tels sont donc les premiers obstacles énormes que l'on rencontre sur notre passage lorsqu'il s'agit de penser au fédéralisme multinational. Ce sont des obstacles auxquels sont confrontés à vrai dire tous les modèles d'organisation politique et non seulement le fédéralisme multinational : se conformer au principe de neutralité libérale, s'éloigner de l'individualisme moral, ne pas succomber à la peur de la pente glissante et faire intervenir une caractérisation fine des différents concepts de peuple. Mais une fois que ces obstacles auraient été franchis, une autre question fondamentale demeure : quelles sont exactement les principales exigences du fédéralisme multinational ? Certains ont soutenu que l'important est de permettre aux peuples sans État d'exercer un certain type d'autodétermination interne. Mais qu'entendons-nous par « autodétermination interne » ? Cela peut impliquer une certaine forme de représentation des membres élus du groupe minoritaire dans le gouvernement de l'État englobant, mais cela peut aussi signifier l'autonomie gouvernementale, voire une sorte de statut constitutionnel particulier. Il y a une

gradation dans l'engagement de l'État fédéral à l'égard de ses peuples constitutifs. Le droit à l'autodétermination des peuples sans État à l'intérieur d'un État fédéral pourrait impliquer (i) d'être adéquatement représentés dans les instances de l'État, (ii) de disposer d'un gouvernement autonome à l'intérieur de cet État et (iii) même parfois de disposer d'un statut constitutionnel particulier au sein de cet État. Dans ce dernier cas, l'État fédéré représentant le peuple sans État souverain ne serait plus considéré comme ayant un statut égal au sein de la fédération.

Mais est-il vraiment nécessaire d'appliquer une politique de la reconnaissance substantielle de ce genre pour respecter l'autodétermination interne des peuples minoritaires ? N'y a-t-il pas des formes de prises en compte qui se situent en deçà d'une véritable reconnaissance en bonne et due forme ? N'y a-t-il pas des formes d'autodétermination interne qui sont plus informelles et moins substantielles ? Ne pouvons-nous pas, par exemple, engager une conversation nécessaire entre des peuples réunis patriotiquement autour d'une identité commune supranationale, comme le propose Charles Blattberg ? Ne pouvons-nous pas aussi essayer de mettre en œuvre des mesures qui reflètent une certaine forme de démocratie délibérative, dans laquelle le consensus retenu est celui qui est fondé sur le meilleur argument, ainsi que le propose Simone Chambers ? Doit-on plutôt se contenter d'adopter une éthique de l'hospitalité ? Devrions-nous ainsi suivre Patchen Markell et James Tully et prétendre que ce qui est important pour un peuple sans État est d'abord et avant tout de dévoiler son identité et de voir l'État englobant en prendre acte, peu importe que l'État le « reconnaisse » ou non en tant que peuple. Selon ce dernier point de vue, il vaut mieux s'engager dans un agonisme entre des adversaires qui négocient que dans un antagonisme entre ennemis qui s'agressent.

En somme, qu'il s'agisse de conversation, de délibération ou de négociation, cette prise en compte des peuples minoritaires ne serait pas substantielle et constitutionnalisée, mais elle permettrait quand même l'exercice d'une certaine forme de droit à l'autodétermination, équivalant à un statut de membre à part entière au sein d'une activité dialogique. On n'aurait pas nécessairement droit dès le départ à une reconnaissance se reflétant dans les mentalités, dans la constitution et dans les institutions. Mais ce pourrait être un objectif susceptible d'être atteint au terme d'une activité de conversation, de délibération ou de négociation. Comment réagir à ces diverses suggestions ? Elles cherchent toutes à contourner le problème substantiel de la reconnaissance et le fait substantiel de la non-reconnaissance. Certes, qu'elle soit fondée sur la conversation, la délibération ou la négociation, l'autodétermination dialogique, qui cherche à accorder au peuple minoritaire une voix pleine et entière dans les échanges portant sur les orientations fondamentales de

l'État, est sans doute une façon importante de tenir compte de l'autodétermination des peuples. Mais le concept d'autodétermination implique plus que des aspects procéduraux de ce genre. C'est pourquoi l'État englobant doit peut-être aussi parvenir à réaliser divers degrés d'engagement à l'égard d'un principe substantiel d'autodétermination interne.

Revenons donc à nos trois degrés d'engagement de l'État en faveur d'une forme substantielle d'autodétermination interne pour les peuples qui le constituent. Quand l'État est composé de deux peuples fondateurs qui sont égaux en nombre et qui ont à peu près la même force économique, une égale représentation dans les instances de l'État central est peut-être suffisante pour assurer l'autodétermination des peuples en présence. Mais doit-on faire plus que simplement permettre une représentation équitable des membres élus du groupe dans le gouvernement de l'État ? Il semble que si la représentation au sein des instances gouvernementales est proportionnelle à la taille des groupes et que les peuples sans État sont minoritaires par rapport au reste de la population, il faille en effet aller plus loin. Le problème est que l'on risque autrement de s'engager dans une logique de la domination de la majorité sur les minorités. Ainsi, un peuple sans État qui est minoritaire et qui est concentré dans une région donnée devrait se voir autorisé à exercer une certaine forme d'auto-gouvernement dans cette région en tant qu'entité fédérée. Un arrangement fédéral de ce genre constituerait alors un acte de reconnaissance à l'égard du peuple minoritaire. En d'autres termes, la promesse de la reconnaissance des peuples minoritaires est inscrite dans l'idée même du fédéralisme compris comme un modèle d'organisation politique, lorsque l'État fédéré est conçu précisément afin de permettre une forme d'auto-gouvernement pour le groupe minoritaire. C'est précisément ce que la Catalogne essayait d'obtenir dans l'État espagnol avec le nouveau statut, qui a en grande partie été rejeté par le Conseil constitutionnel en 2010. L'adoption de cette nouvelle loi aurait pu transformer l'Espagne en un État fédéral. Le fédéralisme en Catalogne était la promesse d'une plus grande autonomie politique et fiscale pour le peuple catalan.

Le consociationalisme est le point de vue selon lequel l'autonomie gouvernementale ainsi qu'une représentation adéquate de chaque peuple au sein du gouvernement englobant constitue une mesure adéquate pour assumer les responsabilités d'une société multinationale. Cette conception implique que les différents groupes nationaux soient proportionnellement représentés par des élites qui occuperaient des postes importants au sein du gouvernement fédéral. Il devrait également y avoir un droit de veto détenu par les groupes concernés et un certain degré de décentralisation des administrations locales. Il devrait y avoir un gouvernement pour chacun des peuples.

Pour prendre encore une fois l'exemple du Québec, la province de Québec s'est vue offrir en 1867 un État fédéré et une représentation équitable à la Chambre des communes. Contrairement à la division des États fédérés aux États-Unis, où aucune minorité n'a le contrôle sur l'un des États, l'une des quatre provinces de l'initiale fédération canadienne a été dominée par une nette majorité de Canadiens français, qui représentaient alors 33 % de l'ensemble de la population canadienne. On pourrait ainsi faire valoir que lorsque l'expérience du gouvernement fédéral prend cette orientation et prévoit l'autonomie gouvernementale pour les minorités nationales sous la forme d'un État fédéré, en plus d'assurer la présence de ces minorités au sein du gouvernement fédéral, il offre la promesse de la reconnaissance que l'on attend du fédéralisme.

Y a-t-il quelque chose qui cloche dans ce dernier argument ? Dans de nombreuses fédérations multinationales, nous savons que les problèmes peuvent survenir même lorsque la représentation du groupe minoritaire est garantie et que le groupe exerce une certaine forme d'autogouvernement. Les problèmes sont inévitables, surtout si le groupe national est une petite minorité dans le pays et forme seulement un État fédéré parmi plusieurs autres. Les membres de la nation minoritaire vont inévitablement se retrouver dans une situation minoritaire, autant dans le gouvernement de l'État fédéral que lors des rencontres interprovinciales, de sorte que les législations de l'État fédéral risquent de se révéler la plupart du temps à l'avantage de la majorité. En outre, si la majorité s'identifie d'abord et avant tout au pays dans son ensemble et que le gouvernement fédéral est perçu comme étant son gouvernement, la plupart des autres États fédérés pourront plus naturellement être enclins à suivre les politiques du gouvernement fédéral, ce qui pourra contribuer à isoler l'État représentant le peuple minoritaire.

Le modèle consociatif n'échappe donc pas au « syndrome de la majorité et des minorités », pour reprendre l'expression de Rajeev Bhargava. On peut présumer que ce genre d'arrangement ne sera viable que dans les sociétés où il y a plus que deux groupes, comme en Suisse ou en Inde par exemple, parce qu'il y a moins de danger d'avoir à livrer une lutte de pouvoir à armes inégales, entre une majorité et une minorité. Quand plusieurs peuples sont organisés en État, chaque peuple est minoritaire au sein de l'État, et cela garantit un meilleur équilibre au sein de l'État. Dans les endroits où le modèle consociatif est appliqué mais où il n'y a que deux groupes, comme en Belgique par exemple, une lutte de pouvoir tend malheureusement à se produire. L'esprit du consociationalisme est alors détourné au profit d'une lutte entre une majorité et une minorité.

Il y a au Canada au moins une cinquantaine de peuples autochtones, un peuple acadien et un peuple québécois, mais la majorité nationale

anglo-canadienne demeure écrasante. Les Québécois jouissent d'une représentation équitable à la Chambre des communes et au sein du gouvernement, et profitent aussi de l'autonomie gouvernementale dans la province de Québec. Mais cela n'a pas empêché le Québec de se retrouver pris dans une logique de domination par la majorité anglo-canadienne. La population du Québec a diminué et ne représente plus que 22 % de la population canadienne, et la fédération est désormais composée de dix provinces et trois territoires. Ainsi, le Québec s'est très souvent retrouvé politiquement isolé. Le rapatriement au Canada de la constitution qui se trouvait à Westminster a en 1982 été imposé au Québec par neuf provinces et le gouvernement fédéral sans référendum et contre la volonté exprimée de la plupart des membres de l'Assemblée nationale du Québec. Le nouvel ordre constitutionnel ne contient pas de reconnaissance du peuple québécois, impose des restrictions sur les lois linguistiques du Québec, limite les pouvoirs du Québec en matière d'éducation et impose une formule d'amendement qui ne peut pas vraiment être appliquée. L'Accord du lac Meech qui énonçait cinq conditions minimales pour réintégrer le Québec dans l'ordre constitutionnel canadien a ensuite été rejeté en 1990. Plus tard, une Entente-cadre sur l'union sociale a été imposée aux Québécois en 1999 avec l'approbation explicite de toutes les provinces et du gouvernement fédéral. En outre, un déséquilibre fiscal entre le gouvernement fédéral et les États fédérés existe depuis les cinquante dernières années, mais il a régulièrement été dénoncé surtout par les gouvernements successifs du Québec. Enfin, le Québec est désormais le seul à s'objecter au « pouvoir fédéral de dépenser » qui n'est même pas mentionné dans la Constitution de 1867. En vertu de ce prétendu pouvoir, le gouvernement fédéral se croit en mesure de créer des programmes et de dépenser de l'argent dans les champs de compétence des provinces. En somme, un principe non écrit dans la constitution canadienne permet de violer systématiquement des compétences qui, elles, sont explicitement reconnues comme exclusivement possédées par les provinces dans le texte de la Constitution de 1867.

Il semble donc que lorsqu'un État fédéral contient un peuple minoritaire qui est petit en nombre, qui n'est représenté que par une minorité de députés au sein du gouvernement fédéral et est organisé dans un État fédéré qui n'est qu'un parmi plusieurs autres, une version plus robuste de l'autodétermination interne doit être mise en œuvre pour protéger et promouvoir ce peuple minoritaire. En somme, lorsque cet État est composé d'une majorité nationale dominante, nous parvenons à un niveau où l'État fédéral n'est pas plus compétent que l'État unitaire à accueillir un peuple minoritaire. Il n'y a pas de différence entre un État fédéral dans lequel le peuple minoritaire est représenté par une minorité de députés et exerce un auto-gouvernement également exercé par une majorité d'autres États fédérés, et un État unitaire qui aurait permis une

certaine représentation de la minorité dans le gouvernement de l'administration centrale, ainsi que le transfert de certains pouvoirs à la minorité, comme c'est le cas en Grande-Bretagne où existe maintenant une Assemblée nationale écossaise.

La question se pose donc de savoir ce qu'il faut faire lorsque les peuples minoritaires ne constituent qu'un faible segment de la population et que celle-ci est dominée par une majorité nationale qui détient l'essentiel du pouvoir économique et politique. Peut-il exister un arrangement politique adéquat pour ce genre de situation, y compris un arrangement fédéral ? Il semble y avoir de bonnes raisons de tenter de trouver des mécanismes pour rendre compte de la diversité nationale au sein d'un État fédéral, et ce même pour une minorité qui représente une faible proportion de la population globale au sein de l'État. Mais que faut-il faire en plus de lui accorder une représentation au sein de l'État et lui permettre d'exercer une certaine forme de gouvernement autonome ? Devrions-nous inscrire des dispositions spécifiques, faites sur mesure pour la population concernée et inscrite dans une constitution ? Faut-il autoriser la décentralisation, l'asymétrie, voire un statut particulier comme stratégie d'accommodement pour les minorités ? On atteindrait ainsi le troisième et ultime degré de l'État fédéral en faveur d'une reconnaissance effective de l'autodétermination substantielle.

Pour d'autres personnes, c'est l'attachement à une identité commune, adoptée par tous les citoyens au sein du pays, qui constitue l'ingrédient manquant que nous recherchons. Mais est-ce qu'une telle allégeance est requise pour que la fédération soit viable, ou peut-on se contenter pour les peuples sans État d'une vision plus fonctionnelle et instrumentale du rôle joué par l'État fédéral ? Le problème est que même si l'allégeance au pays dans son ensemble constitue une exigence incontournable, on ne peut la considérer comme acquise ou l'exiger *a priori* au peuple minoritaire. Le sentiment d'allégeance ne peut apparaître ou se maintenir s'il n'y a aucune forme de reconnaissance politique substantielle qui aille au-delà de l'autonomie gouvernementale et de la représentation dans les instances de l'État fédéral. L'allégeance à l'État fédéral peut certes être cultivée, mais elle est peut-être aussi conditionnée par les exigences morales de la politique de la reconnaissance.

Un État multinational fédéral ne sera viable idéalement que si de nombreux groupes nationaux y sont rassemblés, et qu'ils sont tous minoritaires, de sorte que chaque minorité nationale évite d'être marginalisée par un groupe majoritaire. Mais est-ce à dire que le fédéralisme multinational ne peut pas être appliqué dans des pays comme le Canada et la Belgique ? Peut-on dans ces cas échapper à la conclusion que la seule solution viable est la création d'un nouvel État ? Est-il encore possible de trouver une alternative au modèle de l'État-nation unitaire ?

Est-il possible de constitutionnaliser et d'institutionnaliser une politique de reconnaissance qui serait faite sur mesure pour accommoder les peuples minoritaires dans une grande fédération ?

Il faut considérer sérieusement dans certains cas un engagement maximal en faveur du troisième et ultime degré d'autodétermination interne. Les peuples minoritaires qui font face à des majorités nationales dominantes ont non seulement le droit d'être représentés dans les instances fédérales et le droit de disposer d'un gouvernement autonome, ils ont aussi le droit de disposer d'un statut particulier. Il faut autrement dit faire exception au sacro-saint principe de l'égalité des provinces. Ainsi que le prescrit le principe de l'autodétermination défini dans les divers documents de l'Organisation des Nations unies, les peuples minoritaires devraient dans de tels cas être en mesure de « déterminer leur statut politique à l'intérieur de l'État », et cela veut dire un statut constitutionnel fait sur mesure pour être adapté à leurs besoins. Même si elles sont bien représentées dans les institutions de l'État fédéral et qu'elles ont leur propre gouvernement, leur État fédéré doit peut-être avoir en plus un statut juridique particulier dans le pays. Quand le peuple est minoritaire et qu'il ne représente qu'une partie au sein d'un grand nombre d'États fédérés, le principe de l'égalité entre les États fédérés n'est certainement pas une option viable. Il faut une sorte de statut particulier qui implique une certaine forme de fédéralisme asymétrique. Ce statut particulier doit impliquer une distribution de pouvoirs distincte entre les deux niveaux de gouvernement qui est différente par rapport à la distribution de pouvoirs existante au sein de la fédération. La constitution de l'État englobant doit être adaptée à la nation concernée et celle-ci est aussi en droit d'adopter sa propre constitution interne.

Quelles sont donc les promesses du fédéralisme multinational ? Quelles sont les questions soulevées par la présence de plusieurs nations dans un État fédéral ? Est-ce que le fédéralisme est le modèle idéal permettant de gérer la diversité nationale ? Quels bénéfices peuvent être obtenus du fait d'accommoder la diversité nationale ? Quels pays peuvent servir de modèles et méritent d'être examinés avec soin ? Est-ce que l'Europe est un bon laboratoire pour vérifier si le modèle fédéral est adaptable à la diversité nationale ? Ces questions sont dans l'air du temps depuis plusieurs années déjà, et elles se posent dans plusieurs pays. La question de la viabilité de l'État multinational fédéral peut et doit être soulevée. Tel est le défi que les auteurs du présent volume tentent de relever.

PREMIÈRE PARTIE

PERSPECTIVES GÉNÉRALES

« Nous, les peuples »[1]

Fédéralisme et démocratie dans l'État plurinational

Geneviève NOOTENS

Université du Québec à Chicoutimi (Québec, Canada)

Le fédéralisme a souvent été considéré comme le mécanisme privilégié d'accommodement de nations multiples dans un seul État et de gestion de la diversité. Comme le souligne M. Burgess, les fédérations multinationales ne peuvent pas laisser les identités et allégeances multiples polariser les loyautés, ce qui les oblige à tenir compte des loyautés infraétatiques. Cependant, les fédérations comportent aussi pour la plupart la présomption que le processus de construction de l'État et d'intégration développe des loyautés menant à la formation d'une nouvelle identité, l'État national (la question étant de savoir si ce faisant, la majorité marginalise de toute façon les nationalismes minoritaires)[2].

Il y a deux manières distinctes (bien que pas mutuellement exclusives) de poser la question de la légitimité démocratique des fédérations plurinationales. On peut poser la question de la légitimité des arrangements fédératifs de manière générale en regard de leur compatibilité avec les valeurs de la démocratie libérale comme cadre théorique sous-jacent. Mais on peut aussi tenter de poser la question spécifiquement en termes d'autogouvernement démocratique, en insistant sur l'idée que le fédéralisme, du point de vue normatif, est un principe de gouvernement visant à réconcilier l'autogouvernement (*self-rule*) avec la gouverne partagée (*shared rule*). Il s'agit par conséquent là d'un idéal en regard duquel on doit pouvoir évaluer la manière dont sont organisées les fédérations.

---

1 L'expression est de Stephen Tierney.

2 Burgess, Michael, *Comparative Federalism, Theory and Practice*, Londres, Routledge, 2006.

Dans le cadre de sociétés plurinationales, la première approche est manifestement insuffisante, dans la mesure où les États démocratiques libéraux ne sont pas neutres, nationalement et culturellement parlant : la consolidation des États modernes repose en partie sur la construction d'une culture publique commune souvent associée au groupe dominant et sur la négation de la légitimité des revendications d'autogouvernement des nations minoritaires[3]. On n'a pas ici affaire à « un peuple s'exprimant par différentes voix » (suivant l'expression de Chambers) mais bien à plusieurs peuples s'exprimant par différentes voix. C'est pourquoi Stephen Tierney suggère de remplacer l'expression « nous, le peuple » [*We, the people*] par l'expression « nous, le**s** peuple**s** » [*We, the peoples*]. Dans les démocraties plurinationales en effet, il y a plusieurs *demoi* (qui parfois se recoupent) qui ne peuvent pas être considérés simplement comme différentes unités décisionnelles d'un *demos* plus large. Autrement dit, on ne peut pas présumer d'un *demos* unifié, indivisible, détenteur de la souveraineté populaire, et au sein duquel l'appartenance à une même nation non seulement assurerait la stabilité de l'État mais aussi compenserait pour le fait d'être mis en minorité sur des décisions spécifiques.

C'est donc toute la question du constituant que soulèvent les réclamations de reconnaissance et d'autogouvernement dans les démocraties plurinationales, et c'est une question à laquelle les fédérations n'échappent pas. La question est très loin d'être nouvelle, mais elle est habituellement posée en termes des rapports entre entités politiques définies (par exemple, les rapports entre le Québec et le Canada), la manière de penser et de définir les constituants se conformant généralement à la notion moderne de souveraineté populaire sans que l'on s'interroge nécessairement sur les conséquences du contexte politique et sociologique des fédérations plurinationales sur cette doctrine elle-même. Autrement dit, il faut pouvoir préciser les problèmes que pose la notion moderne de souveraineté populaire dans ces circonstances. C'est précisément à cette tâche que le présent texte entend contribuer.

---

3 Voir Kymlicka, Will, « Nation-Building : Comparing West and East », dans *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 26, n° 2, 2000, p. 183-212 ; Lecours, André et Geneviève Nootens, « Nationalism and Identity in Contemporary Politics. Issues of Democratic Shared and Self-Rule », dans André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity : Identity, Federalism, Democracy*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2009, p. 11-31. Cette domination s'est aussi cristallisée dans le processus constitutionnel, comme l'a montré Tierney, Stephen, « Crystallising dominance. Majority nationalism, constitutionalism, and the courts », dans A. Lecours et G. Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity : Identity, Federalism, Democracy*, *op. cit.*, p. 87-107.

I.

La question des constituants soulève inévitablement, dans les sociétés plurinationales, la question de la souveraineté populaire, étroitement identifiée à l'autogouvernement démocratique. Avant de l'aborder, cependant, j'aimerais préciser trois propositions dont faute de temps je ne ferai pas ici la démonstration complète. Je ferai simplement l'hypothèse qu'on *peut* les juger valables et recevables.

1) Au niveau de la justification des normes, la théorie démocratique libérale ne devrait pas soumettre la possibilité d'un égal exercice de l'autogouvernement pour les minorités au poids historique de la majorité dans les processus de consolidation de l'État. En effet, les représentations dominantes des communautés nationales comme États nationaux voilent des asymétries et des exclusions importantes, notamment en ce qui concerne l'autogouvernement démocratique ; reconnaître ces formes de domination justifie l'introduction de formes de reconnaissance dans les principes, les normes et les institutions. Autrement dit, les revendications d'autogouvernement des minorités ont une valeur *prima facie* dont la reconnaissance contribue à rééquilibrer le fait qu'historiquement, la consolidation des États comme États *nationaux* a souvent empêché les nations minoritaires de jouer le rôle de participants égaux à la détermination des termes de l'association[4].

2) Reconnaître le pluralisme national signifie reconnaître que les nations minoritaires possèdent leur propre pouvoir constituant (ce qui les distingue d'autres groupes présentant des revendications de reconnaissance). D'ailleurs, toute approche contextualisée doit prendre acte du fait que les nations minoritaires affirment être investies de leur propre pouvoir constituant, et revendiquent de ce fait le statut de partenaires égaux dans l'association. Il faut également prendre acte des dangers que présente le déni de reconnaissance de l'autogouvernement (pensons par exemple à l'Irlande du Nord ou à la Palestine). L'autogouvernement ne signifie pas nécessairement la sécession ; il signifie cependant une participation égalitaire, comme constituants, dans la détermination des termes de l'association.

3) Les démocraties plurinationales sont réalisables (possibles). Cette affirmation peut sembler relever de l'acte de foi, et c'est peut-être sur des arguments *a contrario* qu'il faut l'appuyer. Si nous croyons que les démocraties plurinationales ne sont pas possibles, alors il faut soit se résigner à une fragmentation exponentielle du monde géopolitique, soit

---

4 Comme le souligne Michael Keating, les revendications nationalitaires comportent « l'affirmation plus ou moins explicite du droit à l'autodétermination ». Voir, Keating, Michael, *Plurinational Democracy. Stateless Nations in a post-Sovereignty Era*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 3 (traduction libre).

accepter que l'autonomie gouvernementale demeure la chasse gardée de ces groupes nationaux ayant historiquement réussi à contrôler un État consolidé, avec un statut précaire, plus ou moins confortable, pour les nations minoritaires.

Ces présomptions ont pour conséquence que la légitimité des arrangements fédératifs, dans les sociétés pluri- ou multinationales, ne peut être évaluée simplement en regard de leur compatibilité générale avec les valeurs de la démocratie libérale (par exemple, le respect des droits individuels), dans la mesure où

1) les régimes démocratiques libéraux assument l'existence d'une communauté nationale englobante correspondant à l'État

2) les processus de construction et de consolidation de l'État central ont généralement inscrit dans les institutions le poids de la majorité (nationalisme majoritaire).

Le problème se pose très concrètement, par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer quelle part faire à la consultation du corps politique dans les négociations avec les Premières Nations sur la base de la reconnaissance de leur droit inhérent à l'autodétermination, ou que surgit la question de savoir quelle portion du corps politique doit être consultée sur certaines questions (par exemple, lorsqu'on se questionne sur la légitimité d'un référendum pancanadien pour trancher de l'avenir du Québec). Dans ces conditions, se référer de manière générale aux exigences démocratiques ne permet pas nécessairement d'évaluer dans quelle mesure les fédérations répondent aux critères d'une participation égale à la prise de décision de la part des nations minoritaires de manière à assurer le droit de celles-ci à s'autodéterminer, ni comment se présente alors l'exercice de la souveraineté populaire. Certaines interprétations des exigences de la démocratie libérale peuvent fort bien subordonner la reconnaissance de l'autogouvernement des nations minoritaires à une allégeance prioritaire à l'État central. C'est à mon avis le cas par exemple de la théorie de Will Kymlicka, qui navigue malaisément entre d'une part l'idée que puisque le libéralisme concerne la liberté des individus, les libéraux ne devraient pas être aussi réticents envers la sécession et d'autre part l'affirmation que les droits à l'autogouvernement « […] consistent ainsi, en général, à exiger un *transfert* du pouvoir vers une unité politique que contrôlent nettement les membres de la minorité nationale […] »[5]. Il en résulte la distinction de deux classes de groupes nationaux, selon que l'on est membre de la majorité ou de la minorité : les minorités se voient refuser un droit monopolisé par la nation majori-

5 Kymlicka, Will, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Boréal, 2001, p. 50 (l'emphase est marquée par mes *italiques*).

taire – le droit à l'État – pour la seule raison qu'historiquement elles n'ont pas contrôlé le processus d'intégration nationale étatique.

II.

Partant du constat que les États démocratiques libéraux ne sont pas neutres sur le plan culturel et national (l'arrière-plan de la démocratie libérale représentative est le peuple comme *une communauté nationale* chapeautée par son propre État), on peut alors tenter de poser la question de la légitimité démocratique des arrangements fédératifs spécifiquement en termes d'autogouvernement démocratique – ce qui évidemment ne signifie pas que la protection des droits individuels n'est pas importante ou doit être reléguée au second rang. Le fédéralisme est en effet, pour l'énoncer de manière très générale, un principe de gouvernement visant à réconcilier l'autogouvernement (*self-rule*) avec la gouverne partagée (*shared rule*). Comme le souligne François Rocher, la notion d'autonomie joue un rôle central dans les principes soutenant le fédéralisme :

> Une société fédérale repose sur la reconnaissance du pluralisme et de l'hétérogénéité de la société. Elle admet que la démocratie puisse s'épanouir dans un espace politique caractérisé par de nombreuses et profondes divergences de vues entre groupes sociaux territorialement constitués[6].

Ainsi, une démocratie fédérale remet en question le postulat unitarien et le mode de fonctionnement reposant sur l'alternance des majorités, au profit du gouvernement conjoint des minorités et des mécanismes de collaboration : « En somme, ce n'est plus la majorité qui gouverne la ou les minorités, mais les minorités qui s'autogouvernent conjointement »[7]. Le fédéralisme est ainsi avant tout un « régime de mutualité », au sein duquel les entités constituantes assument leurs responsabilités envers l'ensemble par des mécanismes de coopération fondés sur la collaboration[8].

Quel impact cette description de l'idéal normatif du fédéralisme a-t-il sur l'autogouvernement démocratique dans les fédérations multinationales ? Plus précisément, comment cela interroge-t-il les conceptions de la souveraineté populaire qui sous-tendent la théorie démocratique libérale ? On constate par exemple que la présomption d'un peuple unifié, censée compenser pour le fait d'être parfois mis en minorité sur certaines décisions, ne tient pas nécessairement dans le cas des nations

---

6 Rocher, François, « La dynamique Québec-Canada ou le refus de l'idéal fédéral », dans Alain-G. Gagnon (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 103.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*

minoritaires (elles peuvent demeurer toujours minoritaires sur les questions qui touchent aux représentations d'elles-mêmes comme nations et les pouvoirs de décision qui y sont reliés, notamment). En premier lieu, il faut insister de manière générale sur l'existence de plusieurs pouvoirs constituants qui ne sont pas nécessairement les parties symétriques d'un constituant plus large : dans une société plurinationale, les différents *demoi* ne peuvent être réduits à de simples unités différentes de décision dans un *demos* global auquel tous appartiendraient indistinctement. Les revendications des nations minoritaires à l'autogouvernement ne remettent pas simplement en cause les représentations dominantes du bien commun de la même manière dont, par exemple, certaines personnes accepteraient volontiers de payer davantage d'impôt si cela permettait de renforcer le filet de sécurité sociale alors que d'autres considèrent payer déjà trop d'impôt et demandent plutôt une diminution de leur fardeau fiscal. Elles sont l'expression de pouvoirs constituants propres ; elles remettent en cause la manière dont le cadre juridique et politique lui-même est formulé en termes normatifs et principiels, et par conséquent, la manière dont il détermine les termes mêmes qui peuvent être utilisés pour définir le *Commonwealth* et en débattre. Les Premières Nations par exemple remettent en cause une normativité juridique qui à certains égards leur est étrangère puisqu'elle leur a été imposée par le moyen du colonialisme, faisant d'elles des objets de la prise de décision plutôt que des participants à part entière à la délibération démocratique et à la prise de décision. Ceci ébranle très clairement le postulat que la légitimité de l'autorité publique repose sur un *demos* unifié dépeint comme une nation étatique qui est la source de la souveraineté populaire et en tant que telle indivisible. L'enjeu ici n'est donc pas la délimitation de différentes unités décisionnelles correspondant à différents groupes mais plutôt la codétermination de plusieurs *demoi*.

Dans les fédérations plurinationales, la souveraineté populaire doit donc être investie dans l'autodétermination de plusieurs corps politiques décidant ensemble des termes de leur association. Ceci est déjà très explicitement affirmé dans l'idéal normatif du fédéralisme et chez ses défenseurs. Ce qui est moins clair cependant, c'est l'impact de cette affirmation sur la notion moderne de souveraineté populaire, et ce qu'il en advient au niveau de la théorie politique. On constate curieusement, en effet, que même chez les défenseurs d'une politique de la reconnaissance, la souveraineté populaire telle qu'elle a été formulée dans les doctrines modernes n'est pas véritablement redéfinie. Prenons l'exemple de James Tully : il écarte explicitement toute représentation *a priori* de l'unité, et assimile le concept de souveraineté populaire à « l'autogou-

vernement conformément à ses propres coutumes et manières »[9]. Il insiste sur l'importance du consentement, qui encadre et limite l'exercice du pouvoir politique :

> Cette limite […] est indiquée par la phrase « souveraineté populaire ». C'est la condition la plus importante de légitimité dans le monde contemporain. Aucune association constitutionnelle n'est considérée légitime à moins que le gouvernement ne repose sur le consentement, et donc la souveraineté, du peuple[10].

Cependant, la manière dont le concept, qui désigne habituellement très précisément un constituant indivisible, peut être déployé en faveur de l'hétérogénéité et de la fracture du corps politique, n'est pas vraiment expliquée[11].

III.

Permettez-moi un très bref rappel des origines et de la signification de la notion de souveraineté populaire, avant de poursuivre mon argument. Selon Margaret Canovan, le langage politique du « peuple » provient du *populus romanus* ; c'est l'adaptation de ce dernier qui aurait « permis à la souveraineté populaire d'en venir à faire partie du discours idéologique de la monarchie, d'abord comme appui à la monarchie et plus tard comme justification de la rébellion »[12]. Dans la constitution mixte de la Rome ancienne, le terme réfère souvent aux citoyens plébéiens mais désigne aussi parfois « […] la communauté politique [*polity*] comme un tout, incluant toutes les parties de la constitution mixte »[13]. La formalité juridique de l'élection et de la délégation du pouvoir populaire aux empereurs « […] fut incorporée dans le corps du droit romain comme la *lex regia*, suivant laquelle le pouvoir souverain exercé par l'empereur avait sa source dans sa délégation par le peuple ro-

---

9 Tully, James, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 6 (traduction libre).

10 *Ibid.*, p. 194 (traduction libre).

11 La proposition de Hans K. Lindahl de radicaliser le concept de souveraineté populaire par le développement de conditions institutionnelles assurant la possibilité pour l'altérité de remettre en cause l'identité du peuple n'est pas beaucoup plus claire, bien qu'il me semble énoncer correctement le défi comme étant celui d'une pluralité qui ne peut être intégrée à l'ordre juridique existant sans que la pluralité soit neutralisée ou l'ordre juridique détruit. Voir, Lindahl, Hans K., « European Integration : Popular Sovereignty and a Politics of Boundaries », dans *European Law Journal*, vol. 6, n° 3, 2000, p. 239-256.

12 Canovan, Margaret, *The People*, Cambridge, Polity Press, 2005, p. 11 (traduction libre).

13 *Ibid.*, p. 12 (traduction libre).

main »[14]. Bien qu'ayant été conçue pour légitimer le pouvoir absolu de l'empereur, la *lex regia* devint une source cruciale des conceptions ultérieures de la souveraineté populaire en véhiculant l'idée de l'autorisation indirecte du pouvoir par le peuple et en laissant supposer « […] que tous les gouvernements pouvaient être vus comme tirant leur légitimité du peuple »[15]. À la fin du 15e siècle, l'idée du peuple comme source suprême du pouvoir serait ainsi devenue, selon Canovan, un lieu commun, et ce, bien que la question de savoir qui est le peuple demeurait irrésolue et que cela n'ait pas signifié, loin de là, que les gens pouvaient exercer directement la souveraineté ni même demander des comptes au monarque.

Ce sont les conflits religieux initiés par la Réforme qui transformèrent ce « lieu commun » en la doctrine que les rois devaient rendre des comptes au peuple ; et ce sont les crises politiques traversées par l'Angleterre et les colonies américaines qui vont donner forme à l'idée moderne d'un gouvernement par le peuple. Par conséquent, si avant le 15e siècle des métaphores du peuple comme corps constitué avaient été utilisées à des fins républicaines et antimonarchiques pour articuler l'idée d'un pouvoir populaire collectif, on ne trouve pas alors le peuple souverain de la théorie démocratique moderne[16]. Ce dernier n'est pas ce type de corps constitué dans la mesure où il est à la fois individuel et collectif et où il s'agit d'une communauté où tous les individus ont le même statut[17], non un corps constitué de différents groupes statutaires aux relations hiérarchisées. Ceci ne résout cependant pas pour autant la question de déterminer qui est le peuple, une question à laquelle répondront conjointement l'identification, dans les doctrines modernes de la souveraineté populaire, du peuple avec la nation et les processus de consolidation de l'État comme État national aux 19e et 20e siècles. L'identification du peuple avec la nation – la nation étant le peuple entier agissant comme pouvoir constituant – accompagne en effet le développement et la consolidation de l'État comme lieu suprême de la prise de décision dans la communauté politique. Cela signifiait du coup, comme le souligne I. Hont, que

> […] les diverses sortes de constitutions mixtes qui prévalaient en Europe devaient être remaniées de manière à ce que la capacité de la prise de décision ultime soit soustraite aux entités politiques concurrentes susceptibles de revendiquer la primauté les unes sur les autres (ou de bloquer le pouvoir des

---

14 *Ibid.*, p. 13 (traduction libre).

15 *Ibid.*, p. 14 (traduction libre).

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*, p. 99-101. Voir aussi, Lloyd, Howell, « Constitutionalism », dans J.H. Burns (dir.), *The Cambridge History of Political Thought : 1450-1700*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 230-269.

> autres) à l'intérieur de la communauté politique [*polity*]. En lieu et place, elle suggérait que la souveraineté devait être énoncée à nouveau comme reposant sur une conception partagée de la légitimation, appuyée par l'entièreté du *commonwealth*, et excluant de privilégier quelque composante constituante que ce soit (le prince, l'aristocratie, le peuple) du régime politique. Le nouveau modèle faisait passer les obligations politiques par une agence [*agency*] englobante neutralisée représentant la communauté politique en entier et signifiait clairement que la tâche du souverain était de conserver le statut du corps politique entier comme entité unie[18].

On pourrait donc formuler la difficulté que posent les sociétés plurinationales pour la conceptualisation de la souveraineté populaire de la manière suivante : la notion moderne de souveraineté populaire présume que la source de l'autorité publique légitime doit être indivisible s'il faut incarner l'idée qu'elle appartient à un groupe de gens qui forment une communauté sans distinction de statuts, une communauté qui n'est pas constituée de différents corps, contrairement à la constitution ancienne (mixte). L'association très étroite de la souveraineté populaire avec l'autogouvernement démocratique – avec l'exigence normative suivant laquelle la loi est légitime dans la mesure où elle est le produit de la décision du peuple – explique, je pense, l'absence de débats sur la nature de la souveraineté populaire, alors même que la souveraineté étatique (qu'on peut considérer comme sa contrepartie) fait depuis un certain temps l'objet de débats importants, par exemple dans la littérature sur le pluralisme constitutionnel[19].

IV.

Du point de vue de la théorie du droit et du constitutionnalisme, il existe des travaux ayant contribué à faire avancer cette réflexion sur le pouvoir constituant dans les États plurinationaux. C'est notamment le cas des travaux de Stephen Tierney, qui s'est intéressé à la manière dont le concept d'État plurinational ou multinational problématise les débats sur la relation entre le pouvoir constituant et la forme constitutionnelle. Du point de vue de Tierney, l'État plurinational remet en cause deux ensembles de postulats généralement utilisés dans la théorie constitutionnelle contemporaine portant sur la nature du *demos* et les dimen-

---

18 Hont, Istvan, « The Permanent Crisis of a Divided Mankind : "Contemporary Crisis of the Nation State" in Historical Perspective », dans *Political Studies*, XLII, 1994, p. 184 (traduction libre).

19 Ce dernier « se place en retrait de la perspective de tout système particulier de manière à concevoir la souveraineté en termes d'une pluralité d'unités et en termes des possibilités émergentes de relations entre cette pluralité d'unités ». Voir Walker, Neil, « Late Sovereignty in the European Union », dans Neil Walker (dir.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 18 (traduction libre).

sions (empiriques et normatives) de l'autorité constituée[20] : l'idée que le nationalisme est en voie de disparition, et la « thèse du *demos* monistique » [*monistic démos*] – la nation comme incarnation d'un *demos* unifié[21]. De ce point de vue, la caractéristique la plus importante de l'État plurinational est l'existence, en son sein,

> [d']une pluralité de sociétés territorialement concentrées, potentiellement autogouvernées, qui démontrent la volonté d'une reconnaissance constitutionnelle spécifique […] En d'autres mots, ces sociétés se situent elles-mêmes dans leur relation à l'État non comme minorités internes – au sens d'être simplement un sous-ensemble particulier d'un ensemble démotique commun – mais comme entités politiques [*polities*] qui sont en réalité comparables à l'État en ce qu'elles offrent, ou peuvent offrir, un lieu réel pour plusieurs (sinon tous) ces rôles fonctionnels et identificateurs que joue l'État dans la vie du citoyen[22].

Les mouvements nationalistes infraétatiques (non séparatistes) interpellent trois éléments conceptuels fondamentaux de la tradition constitutionnelle qui proviennent des postulats monistiques concernant la nature du *demos* : 1) la taxonomie traditionnelle (qui ne tient pas compte de la nature sociologique particulière du modèle plurinational) ; 2) la version étroite du formalisme juridique (qui favorise *de facto* la société nationale dominante) ; 3) les idées traditionnelles sur la nature de la suprématie juridique ultime dans l'État (plurinational) (contre lesquelles Tierney fait valoir que les normes juridiques ne peuvent être comprises indépendamment du politique, et tout système juridique existe en relation avec un environnement politique « […] à partir duquel il génère sa propre légitimité »[23]. Il souligne que la notion de souveraineté populaire comme « expression d'une relation politique entre le peuple et l'État », suivant les termes de Martin Loughlin (bien que Tierney n'adopte pas le point de vue de ce dernier sur l'indivisibilité de la souveraineté), et par conséquent du lien politique entre un groupe de gens et son mode de gouvernance

---

20 Tierney, Stephen, « "We the peoples" : constituent power and constitutionalism in plurinational states », dans M. Loughlin et N. Walker (dir.), *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 231.

21 « En retour ceci correspond parfaitement à un modèle de l'État moderne qui, avec une source centralisée d'autorité suprême, devient la créature constitutionnelle de cet agent politique unitaire ; et c'est dans ce cadre conceptuel d'un peuple, d'un territoire et d'un centre d'autorité constitutionnelle unifiés que les débats sur le pouvoir constituant et la forme constitutionnelle débutent ». Voir *ibid.*, p. 230 (traduction libre).

22 *Ibid.*, p. 232 (traduction libre). D'autant plus que les sociétés nationales infraétatiques, tout comme les sociétés étatiques nationales, ont évolué vers des définitions civiques. Voir *ibid.*, p. 232-233.

23 *Ibid.*, p. 238 (traduction libre).

> […] est attrayante pour les mouvements nationalistes infraétatiques contemporains dans leur conceptualisation du pouvoir constituant populaire dans un cadre constitutionnel, mais ils l'adaptent de manière radicale en suggérant que dans l'État plurinational le « peuple » aussi est pluriel et le sont aussi, de manière concomitante, les relations politiques entre ces peuples et l'État, ces relations étant négociées aux différents niveaux de gouvernance qui affectent leur existence et auxquels ils sont reliés par diverses voies d'identité et de loyauté. L'État plurinational peut ainsi devenir un lieu de contestation de la doctrine constitutionnelle la plus fondamentale – la source et le *locus* de la souveraineté ultime[24].

Ce qui m'intéresse ici ce n'est pas tant le fait que les nations minoritaires utilisent l'engagement envers la forme constitutionnelle pour justifier le recours au pouvoir constituant ; c'est si (et comment) la notion moderne de souveraineté populaire peut/doit être revisitée pour rendre compte de la *divisibilité* du corps politique et de son caractère hétérogène. La dimension relative à l'expression du lien politique entre un groupe de gens et son gouvernement peut difficilement être adaptée de manière radicale si on ne se penche pas sur la manière dont le caractère hétérogène du corps politique affecte la nature même de l'indivisibilité des constituants.

On sait déjà qu'il y a différentes manières de comprendre la question de la souveraineté dans un État fédéral, en regard du principe d'autonomie ; comme le souligne François Rocher, « [a]ffirmer le principe d'autonomie nous oblige à considérer la façon dont la souveraineté est conçue », puisque le principe se justifie par l'hétérogénéité sociale et présuppose un rapport de non-subordination entre communautés constitutives et qu'il faut le matérialiser[25]. Rocher énumère ainsi trois manières de comprendre la question de la souveraineté dans un État fédéral, de ce point de vue : l'État fédéral comme État des États, la souveraineté comme étant partagée entre l'État général et ses composantes, et le point de vue suivant lequel l'État fédéral constitue la seule entité souveraine[26]. Il faut cependant s'interroger sur les conséquences de cette divisibilité de la souveraineté comme expression des rapports entre entités fédérées sur la notion de souveraineté populaire elle-même. La souveraineté populaire est généralement comprise comme étant investie dans le peuple (dont le peuple englobant, la nation « étatique »), et en tant que telle, la source de la légitimité politique.

---

24 *Ibid.*, p. 238-239 (traduction libre).

25 Rocher, F., « La dynamique Québec-Canada ou le refus de l'idéal fédéral », *op. cit.*, p. 104.

26 *Ibid.*, p. 104-105.

V.

De manière générale, la souveraineté populaire rencontre trois grandes difficultés dans les conditions actuelles de plurinationalisme et de la diversité : elle est la contrepartie de la souveraineté étatique, insistant à la fois sur l'unité des individus dans une communauté qui n'est pas constituée de différents corps et le besoin d'identifier clairement un titulaire de l'autorité légitime ; elle a été associée à l'indivisibilité du peuple comme nation ; et son association avec la construction de l'État et de la nation n'a pas permis la reconnaissance et l'exercice de l'autogouvernement des minorités sur un pied d'égalité avec la majorité. La principale difficulté semble résider dans l'idée d'indivisibilité, elle-même liée étroitement à l'identification de la souveraineté populaire avec l'autogouvernement démocratique. Si on examine en effet les débats sur la souveraineté de l'État, on peut penser que ces derniers ont été facilités notamment par la distinction qu'on peut faire entre la souveraineté elle-même et ses fonctions[27], d'une part, et d'autre part par l'affirmation de la possibilité d'ordres hétérarchiques.

Dans un contexte de plurinationalisme, l'un des défis qui se posent à la souveraineté populaire est donc le suivant : l'idée d'un *demos* homogène posé comme le titulaire indivisible de la souveraineté populaire a constitué un pas fondamental vers l'égalité démocratique entre les personnes, notamment en soutenant la délégitimisation des inégalités reliées à ces statuts différenciés caractéristiques des constitutions anciennes, ces inégalités étant défavorables à la démocratie lorsqu'elles se traduisent par des différences catégorielles au niveau des droits et obligations politiques[28] ; et pourtant le postulat de l'indivisibilité limite non seulement la possibilité pour les nations minoritaires de s'autodéterminer mais aussi une réflexion plus poussée sur le caractère hétérogène de la nation. Le renouvellement de la réflexion sur la souveraineté populaire doit donc éviter deux écueils. D'une part, si elle ne doit pas limiter le droit des nations minoritaires à l'autogouvernement ni supprimer les revendications de reconnaissance en faisant de l'homogénéité du corps politique un *a priori* nécessaire, elle ne peut pas non plus autoriser la réintroduction d'inégalités catégorielles qui conduiraient à une dé-démocratisation. D'autre part, on ne peut pas réduire l'idée d'autogouvernement démocratique à la simple notion de consentement : comme

---

27 Ainsi, Franklin suggère que les théoriciens du droit du 16e siècle ont mal compris la nature des constitutions mixtes et la possibilité pour différents systèmes d'être partenaires dans l'exercice de la souveraineté. Voir Franklin, Julian H., « La souveraineté et la constitution mixte : Bodin et ses critiques », dans J. H. Burns (dir.), *Histoire de la pensée politique moderne, 1450-1700*, Paris, PUF, 1991, p. 230-248.

28 Tilly, Charles, *Contention and Democracy in Europe, 1650-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

l'a fort pertinemment souligné Dominique Leydet[29], le *quod omnes tangit* – le principe voulant que ce qui concerne tous soit approuvé par tous – n'est pas en soi un principe démocratique. Reprenant les termes de Charles Tilly, on peut dire que si nous entendons par démocratie le consentement négocié aux décisions collectives, alors « la démocratie se perd dans les brumes de l'histoire »[30]. D'ailleurs, dans les constitutions mixtes auxquelles renvoient les idéaux républicains anciens, la souveraineté populaire est en quelque sorte « en réserve »[31], et n'équivaut pas à l'autogouvernement. Consentir ne signifie en effet pas nécessairement participer à la prise de décision comme acteur politique autonome. Or, l'autodétermination démocratique met précisément en œuvre l'exercice d'une telle autonomie[32].

VI.

Je voudrais terminer en revenant rapidement d'une part sur certaines tentatives – peu nombreuses mais néanmoins intéressantes – d'interpréter la souveraineté populaire de manière à rendre compte de l'hétérogénéité du sujet politique, et d'autre part sur le statut du pluralisme, en tant que c'est précisément ce dernier qui impose aujourd'hui de renouveler la réflexion sur la souveraineté populaire.

A. Souveraineté populaire et altérité

Des arguments, tel celui de James Tully, suggèrent la possibilité d'interpréter la notion de souveraineté populaire de manière à intégrer une ouverture radicale des représentations démocratiques des sujets de l'autogouvernement. Outre l'argument de Tully sur le consentement et l'exigence normative d'autogouvernement, il faut mentionner l'argument de Hans Lindahl, pour qui, si on ne peut définir la démocratie autrement qu'en termes de souveraineté populaire, le peuple souverain doit être compris comme un pôle symbolique. L'unité d'une communauté politique est toujours une unité représentée, et la logique de la représentation – qui se manifeste sous la forme d'une dialectique pouvoir constituant/pouvoir constitué – assure que la figure du peuple n'est épui-

29 Leydet, Dominique, « Democratic Communities in a Global World : Defining Scope », ALSP, Keele, 2007.

30 Tilly, Charles, *Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

31 Canovan, M., *The People*, *op. cit.*

32 Josiah Ober souligne que l'utilisation du suffixe *kratos* pour désigner un type de régime renvoie au pouvoir au sens d'habilitation, de capacité de faire des choses ; la démocratie désignerait ainsi fondamentalement un type de régime dans lequel le *demos* acquiert la capacité de reconstituer le domaine public par l'action. Voir Ober, Josiah, « The Original meaning of "Democracy" ; Capacity to Do Things, not Majority Rule », *Constellations*, vol. 15, n° 1, 2008, p. 3-9.

sée par aucune de ses représentations constitutionnelles[33]. Le concept de souveraineté populaire pourrait être radicalisé si les institutions permettaient à l'altérité de défier l'identité du peuple[34]. Une autre thèse insiste sur la nécessaire particularisation des représentations du bien commun. Van Roermund propose de comprendre la souveraineté populaire sur le fondement non pas d'une thèse suivant laquelle la normativité et la validité de la loi reposent sur l'identité sujets/législateurs mais plutôt d'une thèse selon laquelle les législateurs représentent leur communauté politique comme un ensemble d'agents aux intérêts divergents, ensemble qui constitue en lui-même une unité distincte d'action. Son argument veut autoriser une différence entre la représentation de l'unité et la pluralité de référents d'identification parmi les différents intérêts[35]. Bien qu'ils ne soient pas exempts de tensions et/ou de paradoxes, ces arguments suggèrent des pistes intéressantes de réflexion sur la souveraineté populaire.

B. Le pluralisme

Je pense qu'il est plus utile et plus fécond, dans ces conditions, de faire le choix de considérer le pluralisme non pas comme un problème mais comme élément fondamental d'une théorie morale contextualisée et comme ressource contribuant à faire face au défi que pose l'organisation des rapports démocratiques de codétermination entre communautés s'autodéterminant. Le pluralisme national tel qu'il se manifeste à travers les revendications d'autogouvernement des nations minoritaires et Premières nations, et dans les manifestations de leurs particularités en tant que communautés politiques, ne peut pas être ignoré au prétexte qu'il menacerait l'unité ou la stabilité, d'autant plus que nombre de mouvements nationalistes et de peuples ne revendiquent pas nécessairement l'indépendance étatique mais plutôt la reconnaissance de leur autonomie et de leur statut de participants égaux à la détermination des termes du *commonwealth*. C'est un phénomène dont il faut tenir compte, d'autant plus que comme je l'ai mentionné plus tôt, on peut appuyer ce type de reconnaissance sur des raisons empiriques et normatives. Dans la mesure où les revendications d'autogouvernement expriment la volonté de réaliser une égalité plus substantielle dans le contrôle des individus sur leur destin et une participation accrue à l'espace public,

---

33 Lindahl, H.K., « Sovereignty and Representation in the European Union », dans N. Walker (dir.), *Sovereignty in Transition*, *op. cit.*, p. 87-114.

34 Lindahl, H.K., « European Integration : Popular Sovereignty and a Politics of Boundaries », *op. cit.*

35 Van Roermund, Bert, « Sovereignty : Unpopular and Popular » dans N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, *op. cit.*, p. 33-54.

elles contribuent à la démocratisation des rapports sociaux et politiques, même si elles ébranlent l'État consolidé et le poids de la majorité.

Quant au pluralisme moral, il fait partie des ressources permettant d'échapper aux pensées dichotomiques (par exemple, l'État-nation *ou* la fragmentation), dans la mesure où il invite à reconnaître la pluralité des expériences et interprétations possibles du monde social et des valeurs morales sans pour autant renoncer au jugement épistémique et normatif. Le pluralisme pose le défi de la coexistence de différentes manières de structurer l'univers moral, de conditions humaines toujours particulières et situées, qui doivent pourtant se rejoindre dans un espace public qui soit le lieu de formation de la volonté démocratique. À cet égard, il interpelle autant la diversité culturelle que la diversité nationale, et autant les sociétés plurinationales que la démocratie cosmopolitique. Et dans la mesure où l'enjeu consiste à institutionnaliser les rapports mutuels paritaires de différentes communautés démocratiques, le pluralisme pose à la fois la pluralité et la nécessité de réconciliation ; autrement dit, il se déploie très précisément dans la conscience de la difficulté de réconcilier « l'acceptation de la multiplicité » et la « nécessité de l'action politique collective »[36]. Ceci soulève évidemment des questions non seulement théoriques mais aussi épistémologiques et phénoménologiques, relatives notamment à la manière dont l'identité (individuelle et collective) est conçue et utilisée pour symboliser le « nous » politique[37]. Le contexte sociopolitique des démocraties plurinationales est cependant à cet égard riche en enseignements : les processus de démocratisation contribuent à la redéfinition des termes et mécanismes de l'inclusion/exclusion (et de la définition de leurs rapports mutuels) ; et il est d'autant plus important de se pencher sur les processus de démocratisation que l'existence d'un système politique autonome spécialisé (l'État) n'est pas en soi garante de l'existence de la démocratie.

---

36 Les termes sont de Schlosberg, David, « Resurrecting the Pluralist Universe », dans *Political Reseaarch Quaterly*, vol. 51, n° 3, 1998, p. 583-615.

37 On ne peut évidemment pas se contenter de dire que l'identité ne présuppose pas un autre qui soit extérieur, et que le rapport à l'altérité n'est pas nécessairement antagoniste. La notion d'identité renvoie d'abord et avant tout aux relations interpersonnelles et à l'idée d'une frontière séparant un individu ou un groupe de certains autres spécifiques. Voir Tilly, Charles, *Stories, Identities and Political Change*, Lanham, Rowland and Littlefield, 2002 ; Lamont, Michèle et Virág Molnár, « The Study of Boundaries in the Social Sciences », dans *Annual Review of Sociology*, 28, 2002, p. 167-195.

Fédéralisme et concept du politique chez Carl Schmitt

Le problème de l'homogénéité de l'unité politique et du pluralisme fédéral

Hugo CYR

Université du Québec à Montréal (Québec, Canada)

Introduction

Le slogan de « l'unité dans la diversité » tente de résumer nos attentes quant aux régimes fédéraux : ces régimes existeraient principalement pour permettre à des communautés politiques différentes les unes des autres de s'unir pour en former une toute nouvelle, tout en conservant certains pouvoirs, privilèges et attributs nécessaires à la survie et à l'épanouissement de ces diverses communautés constituantes. Dans la Fédération, il y a unité parce que le centre constitue une communauté globale autonome et il y a diversité parce que les entités fédérées jouissent aussi de leur propre autonomie. Si les États unitaires – ou les États confédérés, dans le cas d'une confédération – peuvent déléguer à des entités subordonnées des pouvoirs s'échelonnant sur un spectre allant de la plus grande centralisation à la plus grande décentralisation, le fédéralisme quant à lui, ne s'inscrit pas dans cette logique. Chaque palier étatique a son autonomie propre et, du moins sur le plan juridique, n'est pas le délégué d'un autre palier. C'est sans doute ce qui fait que le fédéralisme est bien souvent vu de nos jours comme étant la solution institutionnelle nécessaire au maintien d'une unité politique dans le contexte d'une très grande hétérogénéité au sein d'un État. En fait, dans un ouvrage récent[1], deux auteurs américains vont même jusqu'à interpréter les conflits identitaires « au sein d'une nation » comme relevant

[1] Voir Feeley, Malcolm M., et Edward Rubin. *Federalism : Political Identity and Tragic Compromise*, Ann Arbor, Michigan, University of Michigan Press, 2008.

d'une terrible malchance qui touche certaines *polities* et qui justifie l'usage de ce « compromis tragique » qu'est la Fédération :

> The other structures of governance described in chapter 1 are more optimistic ; consociation, decentralization and democracy can all be plausibly viewed as part of the effort to achieve political optimality under particular sets of circumstances. Their creation and elaboration serve as positive steps toward the achievement of this much-desired goal. Federalism, in contrast, belongs to a world where there are no optimal solutions, where conflicts are irreconcilable, where political conditions are more likely to get worse than better. It is a grim expedient that is adopted in grim circumstances, an acknowledgment that choices must be made among undesirable alternatives[2].

En d'autres mots, la Fédération ne serait, selon ces auteurs, qu'un pis-aller adopté lorsque la diversité des identités politiques telle qu'elle se trouve sur un territoire ne permettrait pas d'user d'un autre régime politique.

Que l'on suggère de manière optimiste que l'adoption ou le maintien d'un régime fédéral vise à permettre à des communautés politiques diverses de s'unir afin de s'épanouir tout en atteignant des buts communs et en formant une nouvelle communauté, ou que l'on suggère, de manière pessimiste, de réserver cette forme organisationnelle aux seuls cas « tragiques » où des conflits irréconciliables existent et où cette option demeure le moindre mal, ces attitudes contemporaines présupposent que la Fédération peut non seulement exister en contexte d'hétéronomie mais qu'elle existe principalement pour en être la solution institutionnelle. En fait, le discours dominant semble voir en l'hétéronomie politique la condition première de son existence. Feeley et Rubin vont d'ailleurs écrire que

> issues of political identity determine the boundaries of the polity whose governance structure is under consideration [i.e. la Fédération], and these issues are salient to individuals and generally prevail over fine distinctions between relative efficiency of governance structures that are perceptible only to political scientists[3].

Bref, le régime fédéral naîtrait d'abord et avant tout de la nécessité d'accommoder une diversité politique au sein d'une même entité. Les questions d'efficience économique seraient alors reléguées au second rang[4].

---

2 *Ibid.*, p. 39.

3 *Ibid.*, p. 40.

4 Il ne faut pas nécessairement présumer qu'une organisation fédérale est nécessairement moins efficiente qu'une autre forme organisationnelle. Il s'agit d'une question *empirique* et non simplement *théorique* qui ne peut vraisemblablement recevoir de réponse générale mais qui doit être examinée dans le contexte de chaque secteur mis

Or, les choses ne sont peut-être pas aussi simples. Si certains ont parfois des intuitions de génie, force est d'admettre qu'il faut parfois beaucoup de génie pour aller de manière convaincante à l'encontre des intuitions. Mais le génie frise parfois la folie. Carl Schmitt, ce brillant juriste allemand, devrait en savoir quelque chose puisqu'il s'est fort malheureusement compromis moralement par sa brève participation au régime nazi de 1933 à 1936 – année où il tomba en disgrâce auprès des autorités nazies pour avoir notamment prôné la primauté de l'État sur le « mouvement »[5]. Il n'en demeure pas moins qu'il a tout de même eu de fort intéressantes choses à dire au sujet des concepts de politique, de souveraineté, de pluralisme, de fédéralisme, etc. avant sa participation à la monstrueuse bêtise qui a frappé l'Allemagne. Une des choses les plus surprenantes que Schmitt ait écrites est sans doute que « là où l'homogénéité existe, une fédération est juridiquement et politiquement possible, et l'homogénéité substantielle est la condition préalable primordiale de chaque article de la constitution. Là où elle fait défaut, des accords pour créer une « fédération » sont une opération de faux-semblant qui ne fait qu'induire en erreur »[6]. Et Schmitt entend ici par « homogénéité » des membres de la fédération « une similitude substantielle qui fonde un accord […] concret, découlant de leur être, entre les désirs des États membres, et garantit qu'il ne se produit pas de conflit extrême au sein de la fédération »[7]. Bien que Schmitt reconnaisse que cette homogénéité puisse découler de divers aspects de l'existence (nation, religion, classe, etc.), il considère que le principe le plus usité est celui de la nation et que l'homogénéité nécessaire doit aussi s'étendre aux types de régimes unis ensemble dans la Fédération (monarchie, aristocratie, démocratie, etc.) et aux opinions politiques portant sur « des questions fondamentales » (Schmitt donne le contre-exemple des vues divergentes à l'égard de l'esclavage au Nord et au Sud des États-Unis)[8]. Cette homogénéité serait nécessaire afin d'éviter qu'un conflit existentiel n'éclate entre le centre et les États fédérés de manière à forcer la prise de décision quant à savoir lequel des deux paliers est supérieur à l'autre, c'est-à-dire, laquelle des identités politiques est la « vraie ». La Fédération ne pour-

---

en cause. Voir, par exemple, l'éloquent article de Jean Leclair relativement à la réglementation des marchés des valeurs mobilières (Jean Leclair, « "Please, Draw Me a Field of Jurisdiction" : Regulating Securities, Securing Federalism », dans *Supreme Court Law Review (2d)*, 51, 2010, p. *555*).

5 Schwab, George, « Introduction. » dans Schmitt, Carl, *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes : Meaning and Failure of a Political Symbol*, Chicago, Chicago University Press, 2008, p. xxxvii.

6 Schmitt, Carl, *Théorie de la constitution (1928).* Traduit par Lilyane Deroche, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 525.

7 *Ibid.*, p. 522.

8 *Ibid*.

rait exister que tant et aussi longtemps que cette question demeure en suspens ; dès qu'elle est résolue en faveur de l'un ou de l'autre des paliers, la *politie* se transforme soit en État unitaire décentralisé ou elle éclate, elle se délite. En définitive, pour Schmitt, la Fédération ne pourrait exister que s'il *n*'existe *pas* de problème de diversité au sein de la *politie* fédérale[9] ! Si cela peut aller à l'encontre de nos intuitions, reste à voir si cela peut être convaincant. Prenons garde de ne pas faire l'économie de cet examen en présumant trop rapidement qu'une telle pensée doit naturellement et simplement être le fruit d'un militantisme national follement exacerbé car nous échapperions à une question fondamentale au cœur de la légitimité fédérale : *quid* du principe qui justifie l'autorité des divers paliers de la Fédération ?

En effet, si les États sont bien plus que de simples instruments comme le laisse entendre le groupe de théoriciens du fédéralisme qui y voient l'expression institutionnelle de l'impératif premier du respect des identités politiques, comment ne pas se questionner sur la légitimité de l'un ou l'autre des paliers gouvernementaux s'il n'incarne pas l'identité politique des citoyens mais n'est qu'un instrument efficace ? La question que soulèvent implicitement les écrits de Schmitt et qui devrait nous intéresser est donc celle de savoir si une réelle *unité politique* peut cohabiter avec une authentique *diversité politique* au sein d'une organisation. Le présent texte se veut une modeste amorce de réflexion sur cette question.

Nous nous proposons d'examiner, dans un premier chapitre, les quelques concepts clés de la pensée politique de Carl Schmitt qui s'enchevêtrent pour le mener à sa conclusion singulière quant à l'homogénéité comme condition d'existence du fédéralisme. Le lecteur attentif notera que les divers thèmes et idées exploités ici proviennent de diverses époques de la pensée schmittienne et qu'ils sont même souvent présentés comme découlant les uns des autres et ce, malgré le diachronisme de leurs parutions. C'est qu'en vérité nous nous intéressons moins à la pensée de l'individu Carl Schmitt à un moment ou à un autre de sa vie qu'à un composite conceptuel que l'on pourrait qualifier de schmittien. Il est parfois plus instructif d'examiner les erreurs et les « antinomies » que l'on peut trouver dans une œuvre prise comme un tout que de chercher une vérité au fond même de la pensée de l'auteur. C'est sans doute le cas des travaux de John Austin que H.L.A. Hart a pu exploiter

---

9 Sur la théorie du fédéralisme de Carl Schmitt, voir notamment, Bandieri, Luis Maria, « Carl Schmitt and Federalism » dans *Telos* 122, 2002, p. 48-58 ; Patrici, Nicolas, « Looking into Medusa's Eyes : Carl Schmitt on Federalism » dans Ann Ward and Lee Ward (eds.) *The Ashgate Research Companion to Federalism*, Farnham, Ashgate, 2009, p. 297-313 ; Ulmen, G.L, « Schmitt and Federalism : Introduction to "The Constitutional Theory of the Federation" » dans *Telos*, 91, 1992, p. 16-26.

en ce sens[10]. C'est donc dans cet esprit, et sans aller jusqu'à prétendre démasquer l'ensemble des erreurs et « antinomies » pouvant se trouver dans l'œuvre par ailleurs magistrale de Schmitt, que nous exploiterons, dans un deuxième chapitre, une importante aporie dans son concept du politique de manière à démontrer que ses conclusions relatives au fédéralisme sont erronées.

I. Fondements de la pensée de Carl Schmitt sur le fédéralisme : l'identité unique

Pour comprendre l'analyse que Carl Schmitt fait du phénomène fédéral, il faut tout d'abord se familiariser avec l'univers conceptuel de l'auteur car la théorie schmittienne du fédéralisme ne semble en être qu'une extension naturelle. Nous examinerons donc très brièvement la structure des conceptions du politique (A), du pluralisme et de l'État (B), de la souveraineté (C) et de la démocratie (D) chez Schmitt avant d'aborder sa conception du fédéralisme (E) et des antinomies qui résultent de l'assemblage de ces conceptions et qui mènent, selon Schmitt, à la nécessité de l'homogénéité au sein de la fédération (F).

A. Du politique

Pour Carl Schmitt, le concept d'État présuppose celui du politique[11] et c'est donc par ici que nous allons commencer notre survol. Schmitt décrit le concept du politique comme étant essentiellement la question du traitement de l'*ami* et de l'*ennemi* en tant que tels[12]. Déterminer qui est l'ami et qui est l'ennemi est l'acte par excellence du politique ; il s'agit de la décision *existentielle* qui rend le politique possible. Or, cette décision ne repose sur aucun autre critère que la différence existentielle. Ainsi, l'ennemi n'est pas nécessairement le concurrent économique, l'esthétiquement laid, le moralement mauvais ou l'infidèle mais il lui suffit « qu'il soit, dans son existence même et en un sens particulièrement fort, cet autre, étranger et tel qu'à la limite des conflits avec lui soient possibles qui ne sauraient être résolus ni par un ensemble de normes générales établies à l'avance, ni par la sentence d'un tiers, réputé non concerné et impartial »[13].

L'opposition entre l'ami et l'ennemi est donc, en principe, autonome par rapport aux distinctions particulières que l'on peut trouver dans

---

[10] Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, 2e éd.., edited by Joseph Raz and Peneloppe Bulloch, Oxford, Oxford University Press, 1994.

[11] Schmitt, Carl, « La notion du politique » dans *La notion du politque & Théorie du partisan*, traduit par Marie-Louise Steinhauser, Paris, Flammarion, 1992, p. 57.

[12] *Ibid.*, p. 64.

[13] *Ibid.*, p. 64-65.

diverses sphères de l'existence. Bien que la distinction politique puisse enrôler à son service les oppositions issues de diverses sphères de l'existence en qualifiant, par exemple, l'ennemi de laid ou d'immoral, il n'en demeure pas moins que l'ennemi peut très bien être beau, pieux, moral et il pourrait même paraître avantageux de faire des affaires avec lui[14] ! Il est donc possible que l'ami soit laid, économiquement nuisible ou moralement mauvais alors que l'ennemi pourra être tout l'inverse[15]. En fait, c'est que l'unité politique n'est pas une sphère d'existence particulière parallèle aux sphères religieuse, économique, linguistique, culturelle ou légale, mais elle se réfère plutôt à l'intensité la plus élevée d'unité – intensité d'unité permettant, à son tour, d'identifier l'ennemi grâce à l'intensité de la distinction[16]. Or, cette distinction existentielle peut, concrètement, reposer sur une infinie variété de *distinguo* tant et aussi longtemps que la distinction reflète la distinction la plus intense pour une unité face à une autre : « [t]out antagonisme religieux, moral, économique, ethnique ou autre se transforme en antagonisme politique dès lors qu'il est assez fort pour provoquer un regroupement effectif des hommes en amis et ennemis »[17].

Cette dernière citation de Schmitt nous amène à préciser que pour ce dernier, l'*ennemi* en question est nécessairement « l'ennemi public » et non « l'ennemi privé », c'est-à-dire le rival personnel pour lequel on peut éprouver de la haine et de l'antipathie[18]. La langue française, tout comme la langue allemande, emploie confusément le même terme pour se référer à ce que le latin désigne distinctement d'*inimicus* (l'ennemi privé auquel l'on doit tendre la joue, selon les Évangiles de Marc et Luc) et d'*hostis* (l'ennemi public)[19]. Or, l'ennemi s'inscrit dans une logique d'opposition entre des ensembles d'individus regroupés et tout ce qui est relatif à une collectivité devient de ce fait de nature « publique » pour Schmitt.

Qu'entendons-nous par la distinction la plus intense possible qui caractérise l'opposition entre l'ami et l'ennemi ? Pour Schmitt, l'antagonisme politique serait le plus fort de tous[20]. Lorsque le conflit atteint une telle intensité, il reviendra d'abord à chacun des groupes de décider pour lui-même si l'altérité de l'*Autre* constitue, dans le concret, un danger

---

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*, p. 65.

16 Schmitt, Carl, « Ethic of State and Pluralistic State » dans Chantal Mouffe, *The Challenge of Carl Schmitt*, traduit par David Dyzenhaus, Londres, Verso, 1999, p. 195-208.

17 Schmitt, Carl, « La notion du politique », *op. cit.*, p. 75-76.

18 *Ibid.*, p. 67.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*, p. 68.

réel à son propre mode d'existence et si la lutte est nécessaire[21]. Schmitt précise en ces termes ce qu'il entend par « lutte » :

> À l'exemple du mot *ennemi*, le mot *lutte* doit être entendu ici dans son sens original et existentiel. Ce n'est pas une simple concurrence que ce mot désigne, ni la lutte purement intellectuelle de la discussion, ni cette lutte symbolique dans laquelle finalement chaque homme est de quelque manière engagé à tout instant puisque les choses sont ainsi faites, et que la vie humaine toute entière est un combat et tout homme un combattant. Les concepts d'ami, d'ennemi, de combat tirent leur signification objective de leur relation permanente à ce fait réel, la possibilité de provoquer la mort physique d'un homme. La guerre naît de l'hostilité, celle-ci étant la négation existentielle d'un autre être. La guerre n'est que l'actualisation ultime de l'hostilité. Ceci n'implique pas qu'elle soit chose courante, chose normale, ni d'ailleurs que l'on y voie une solution idéale ou désirable ; elle reste néanmoins présente nécessairement sous forme d'une possibilité du réel tant que la notion d'ennemi garde son sens[22].

Il s'agit donc de regroupements qui, peu importe les critères ayant mené à l'antagonisme originel – qu'il s'agisse d'un différend religieux, moral, économique, ethnique, etc. –, lorsque l'opposition atteint l'intensité propre au politique, voient ces critères relégués à l'arrière-plan pour faire place à une dynamique de la force qui peut fort bien s'éloigner de la logique et de la raison[23].

La logique du politique se distingue donc, dans l'esprit de Schmitt, de la logique des calculs technocratiques donnant lieu à telle ou telle politique publique ou encore, à la logique marchande. Le politique a une logique purement existentielle et l'action qui en découle a donc pour objectif premier la survie et l'épanouissement du corps politique en tant que tel et non une recherche de la gestion la plus efficace possible des ressources. Le politique ne désignerait pas un domaine d'activité mais bien le degré d'intensité d'une association ou d'une dissociation de groupes[24].

Si l'État présuppose le politique et que le politique repose sur la distinction entre l'ami et l'ennemi, Schmitt peut-il concevoir la présence d'un pluralisme à l'intérieur de l'unité politique que constitue l'État ?

---

21 *Ibid.*, p. 65.
22 *Ibid.*, p. 70-71.
23 *Ibid.*, p. 78.
24 *Ibid.*, p. 77.

B. Du pluralisme et de l'État

Des théories de l'État dites pluralistes d'auteurs tels que G.D.H. Cole, J. Neville Figgis et Harold Laski[25], s'inspirant des écrits des historiens Otto Gierke et Frederick William Maitland, ont suggéré que l'État n'est pas, dans son essence, différent des autres organisations. Selon ces théories, l'individu se trouverait toujours au cœur d'une multitude de regroupements qui exigent de lui sa loyauté et lui imposent des impératifs d'action. Qu'il s'agisse de l'Église qui exige la loyauté de ses « fidèles », d'une organisation de nature économique comme un syndicat ou un cartel, de la famille, d'un club, d'un parti politique ou autre, les appartenances multiples de l'individu font qu'il se trouverait assujetti en tout temps à une multitude d'obligations toutes aussi valides les unes que les autres bien qu'elles soient désordonnées en raison de l'absence d'une hiérarchie entre les différentes sources d'appartenance. L'État ne serait qu'une organisation au sein de cette vaste constellation. L'individu serait donc appelé à composer avec ces divers impératifs qui peuvent tragiquement s'avérer contradictoires.

Bien qu'il reconnaisse qu'un certain pluralisme intra-étatique a toujours été présent, Schmitt considère absurdes les conclusions qu'en tirent les « pluralistes ». Il ne nie pas que des considérations économiques, religieuses ou autres puissent être plus fortes que la volonté gouvernementale dans une multitude de circonstances. Mais l'État est la forme de l'unité politique[26] et le politique n'a pas de substance qui lui soit propre – comme c'est le cas de la religion, de l'économie, de la culture, etc. – si ce n'est la distinction entre l'ami et l'ennemi[27]. Le poli-

---

[25] Voir notamment Cole, G.D.H., « Conflicting Social Obligations », dans *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1914-1915, p. 140-159 ; Delisle Burns, C., Bertrand Russell, and George Douglas Howard Cole, « Symposium : The Nature of the State in View of Its External Relations », dans *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1915-1916, p. 310-325 ; Cole, G.D.H., « Loyalties », dans *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1925-1926, p. 151-170 ; Figgis, John Neville, *Churches in the Modern State*, Londres, Longmans, Green and Co., 1914 ; Laski, Harold, *Studies in the Problem of Sovereignty*, New Haven, Yale University Press, 1917 ; Laski, H., *Authority in the Modern State*, New Haven, Yale University Press, 1919 ; Laski, H., *Foundations of Sovereignty*, New Haven, Yale University Press, 1921 ; Laski, H., *A Grammar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1929. De manière générale, sur le mouvement pluraliste britannique du début du 20e siècle, voir Runciman, David, *Pluralism and the Personality of State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

[26] Schmitt, Carl, « La notion du politique », *op. cit.*, p. 75.

[27] Schmitt écrit :

An error which mostly goes unnoticed, and thus uncriticized, dominates thinking here and almost everywhere else, including among pluralist social theorists. It is that the political means a particular substance alongside other substances of « social association [*sic*] », that it can be given a particular content alongside religion, economy,

tique n'est donc pas *a pari* avec les associations auxquelles les pluralistes tentent de le comparer. En fait, Schmitt reprend implicitement les notions de Ferdinand Tönnies[28] et souligne qu'il n'y a pas de « société » (*Gesellschaft* entre guillemets dans le texte original allemand) ou « d'association » politique mais uniquement une unité politique, une « communauté » (*Gemeinschaft* également entre guillemets dans l'original allemand) politique[29]. Ce qui compte, ultimement pour Schmitt, ce n'est pas ces tensions relevant de l'enchevêtrement des ordres normatifs qui jonchent la normalité de la vie, mais bien plutôt la décision capitale prise face à l'épreuve existentielle décisive, réelle ou potentielle. Schmitt considère donc qu'il est absurde de mettre sur un pied d'égalité l'État et les autres formes possibles d'association précisément parce que l'État n'est rien d'autre que l'incarnation de l'unité politique ultime ; c'est l'entité capable de déterminer qui est l'ami et l'ennemi et qui seule peut décider de mener la guerre ou de s'en abstenir.

Toute forme de regroupement capable de jouer ce rôle public participerait de l'État : « [b]ecause the political has no substance of its own, the point of the political can be reached from any terrain, and any social group, church, union, combine, nation, becomes political, and thereby of the state, as it approaches the point of highest intensity »[30].

Par ailleurs, en l'absence d'un quelconque regroupement qui aurait la volonté et la capacité « de prendre en main le pouvoir de l'État, d'opérer de [sa] propre initiative la discrimination de l'ami et de l'ennemi et de

---

language, culture, and law, and that consequently the political groups can be set up alongside the other groups in a co-ordinated fashion – alongside the churches, combines, national, cultural and legal communities of the most disparate kinds. If this were the case, political unity would become a particular new substantive unity in step with other unities. All interpretation and discussion about the nature of the state and of the political must run into error as long as the widespread conception dominates which has it that there could be a political sphere with its own substance alongside the other spheres. It is then also easy to lead the state as political unity *ad absurdum*, and to oppose it root and branch. For what remains of the state as the political unity when all other contents – the religious, the economic, the cultural, and so forth – are removed ? Were the political merely the result of such subtraction, it would in fact amount to absolutely nothing. But there we have the cause of the misunderstanding, for the political, correctly understood, is only the degree of intensity of a unity. Political unity can contain and comprehend different contents. But it always designates the most intensive degree of a unity, from which, consequently, the most intensive distinction – the grouping of friend and enemy is determined. (Schmitt, C., « Ethic of State and Pluralistic State », *op. cit.*, p. 202-203).

28 Tönnies, Ferdinand, *Gemeinschaft und Gesellschaft, Abhandlung des Kommunismus und des Socialismus als empirischer Kulturformen*, Leipzig, R. Reisland, 1887.

29 Schmitt, C., *Der Begriff des Politischen*, Hambourg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, p. 27.

30 Schmitt, C., « Ethic of State and Pluralistic State », *op. cit.*, p. 203.

faire la guerre si nécessaire, l'unité politique est détruite »[31]. En d'autres mots, soit qu'il existe, dans les faits, une force constituant la substance d'une unité politique, soit que cette unité politique n'existe pas. Une théorie pluraliste de l'État ne peut donc être qu'une théorie selon laquelle l'État réalise « son unité par fédération de groupes sociaux ou bien elle n'est qu'une théorie de la désintégration ou de la réfutation de l'État »[32].

C. De la souveraineté

De telles conceptions du politique et de l'État s'harmonisent bien avec une conception de la souveraineté selon laquelle est souverain celui qui décide de « l'exception »[33], c'est-à-dire celui qui peut exercer son autorité au-delà de la règle de droit afin de décider de la suspendre dans le but de protéger l'existence du corps politique en « situation exceptionnelle »[34]. Le pouvoir de décider de l'exception et d'agir pour maintenir un ordre effectif, que Schmitt identifie comme critère de souveraineté, ne correspond pas aux règles que l'on peut trouver dans le droit d'un État – dans sa Constitution, par exemple – et qui permettent à l'État de déroger au droit habituel en cas d'urgence (réelle ou appréhendée). Le souverain est celui qui peut décider s'il existe concrètement une situation exceptionnelle – chose qu'une norme abstraite ne peut pas faire – et celui qui peut décider, dans les faits, de suspendre l'ordre légal dans sa totalité, incluant suspendre d'hypothétiques dispositions d'une Constitution désignant qui, et dans quelles circonstances, pourrait prendre des mesures d'urgence autrement dérogatoires au droit. C'est que pour Schmitt, le droit et toute normativité exigent des conditions « normales » pour trouver application : « [i]l n'existe pas de norme qu'on puisse appliquer à un chaos »[35]. Ce pouvoir de décision, de suspension du droit, n'est donc pas un attribut dont est assorti le *status* de souverain mais bien l'élément même qui nous permet d'identifier qui est le souverain dans une situation concrète.

Le souverain, s'il peut suspendre le droit pour assurer la survie de l'unité politique, doit aussi être capable de décider de l'existence politique de cette unité en cas de conflit existentiel. Il est aussi le seul à pouvoir trancher la question de savoir si une situation soulève ou non

---

[31] Schmitt, C., « La notion du politique », *op. cit.*, p. 77.

[32] *Ibid.*, p. 82.

[33] Schmitt, C., *Théologie politique (1922)*, 2[e] éd., traduit par Jean-Louis Schlegel, Paris, Gallimard, 1988, p. 15.

[34] *Ibid.*, p. 22.

[35] *Ibid.*, p. 23.

une question existentielle[36]. Cette conception entraîne une conséquence paradoxale : le souverain décide qui est le *Soi* politique mais ce *Soi* doit déjà avoir été déterminé pour que le souverain puisse parler en son nom et puisse y *inclure ou exclure* certains éléments. En effet, on ne peut inclure ou exclure des éléments qu'à une entité déjà existante. Pour essayer de comprendre comment Schmitt tente de se sortir de ce paradoxe, examinons quelques éléments de sa conception de la démocratie.

D. De la démocratie

Schmitt affirme, non sans qu'on puisse y déceler un certain regret, que l'histoire de la théorie politique et de l'État au 19e siècle pourrait se résumer à une seule phrase : la marche triomphale de la démocratie célébrant la défaite du principe monarchique[37]. Chaque pas de cette marche tend à s'éloigner du principe de *représentation*[38] – on pourrait dire : d'incarnation » – qui était celui de l'État monarchique et constitue une reconfiguration de diverses notions politiques à la lumière du principe d'*identification*. Alors que le principe de représentation repose sur l'idée que l'unité politique ne peut jamais être présente réellement mais doit nécessairement être représentée personnellement par des individus (le Roi, par exemple), le principe de l'identité, lui, suppose que le peuple est une entité politique qui est antérieure à l'État, qui est capable d'agir politiquement par sa simple existence, « dans son *identité* immédiate avec lui-même », et qu'il ne peut y avoir d'État sans peuple[39]. Évidemment, il ne peut non plus y avoir d'État sans quelque forme de représentation puisque l'État doit prendre forme, il doit être incarné, il doit présenter l'unité politique dans le corps d'individus concrets[40]. Toutefois, lorsque le principe démocratique domine, le principe d'identification atteint ses niveaux de réalisation les plus élevés, il y a maximisation de la participation du peuple, des citoyens, aux décisions politiques.

---

36 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, traduit par Lilyane Deroche, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 518-519.

37 Schmitt, C., *The Crisis of Parliamentary Democracy (1926)*, 2e éd., traduit par Ellen Kennedy, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1988, p. 22, 30.

38 Il ne faut pas confondre ici le principe de droit public qu'est celui de la représentation et ceux du droit privé se rapportant aux notions telles le « mandat » ou la « gestion d'affaires ». Pour Schmitt, représenter « signifie rendre visible et actuel un être invisible par le truchement d'un être publiquement présent » (Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 347). Le représentant n'est donc pas le "délégué" du représenté mais l'*incarnation* de celui-ci aux fins de l'action politique.

39 *Ibid.*, p. 342.

40 *Ibid.*, p. 343-344.

De manière succincte, Schmitt définit donc la démocratie comme étant une forme de gouvernement où il y a identité entre les gouvernants et les gouvernés[41]. Dans un ton plus autoritaire, il parlera aussi d'une identité entre le dominant et le dominé, entre celui qui commande et celui qui obéit[42].

Or, la relation d'identité n'est pas le fruit d'un fait palpable mais plutôt d'un *acte de reconnaissance* d'une telle identité[43]. C'est que la démocratie ne serait pas une *procédure* ou un *moyen* de prise de décision politique spécifique mais bien un *principe* politique, une forme de gouvernement (*staatsform*) pouvant se concrétiser de diverses manières tant et aussi longtemps que l'on reconnaît que la manière employée permet de conserver l'identité entre le gouvernant et le gouverné. Schmitt souligne que le principe d'identification permet donc une variété de formes organisationnelles de l'État puisque l'identification de la « Volonté Générale » à la Rousseau n'est pas le produit de la somme des volontés individuelles. Comme on le sait, chez Rousseau, la somme des volontés privées ne constitue pas la Volonté Générale. Ce qui signifie, entre autres, que les « démocrates » peuvent prétendre que la véritable Volonté Générale peut se trouver exprimée dans un contexte donné par une minorité éclairée et que le reste de la population, quant à elle, se trompe quant à la teneur de cette volonté et a donc besoin d'être éduquée pour enfin voir la lumière[44]. C'est la rhétorique jacobine qui entre en action. Ainsi, la faiblesse du « peuple » se trouve dans le fait qu'il « doit décider des questions fondamentales de sa forme et de son organisation politiques sans être lui-même formé ou organisé. C'est pour cette raison que les manifestations de sa volonté peuvent être aisément méconnues, prises à contresens ou falsifiées »[45]. Bref, si à peu près tous s'entendent pour exiger une identité entre l'action de l'État, les lois et la Volonté Générale du peuple, le conflit s'est déplacé pour porter sur la question des moyens d'identifier cette volonté[46]. En fait, Schmitt y voit là une des raisons principales du succès de la démocratie comme principe politique à l'encontre de la monarchie ou autres potentiels prétendants : « […] because every significant power can hope by some means to achieve this identification [avec la volonté du peuple] one day.

41 Schmitt, C., *The Crisis of Parliamentary Democracy (1926)*, *op. cit.*, p. 91, note 32 ; Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 361, 372, 374-375.

42 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 372.

43 Schmitt, C., *The Crisis of Parliamentary Democracy (1926)*, *op. cit.*, p. 26.

44 *Ibid.*, p. 26-31.

45 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 219.

46 Schmitt, C., *The Crisis of Parliamentary Democracy (1926)*, *op. cit.*, p. 29.

For that reason none has an interest in denying a democratic identity. On the contrary, all are more interested in knowing how to confirm it »[47].

S'il est difficile de s'entendre sur les moyens appropriés pour identifier la Volonté Générale, celle qui s'attache au peuple, encore faut-il que ce peuple ait une certaine unité. Et cette unité précède la constitution selon Schmitt : « [l]e principe démocratique du pouvoir constituant du peuple conduit à la création de la constitution par un acte du peuple capable d'agir politiquement. Il faut que le peuple soit existant et présupposé comme unité politique s'il doit être le sujet d'un pouvoir constituant »[48]. On pourrait se demander comment cette unité peut exister sans que le peuple n'ait encore adopté de *forme politique* ?

Pour Schmitt, cette unité résulte d'une *identité substantielle* du groupe particulier qui permet de le distinguer d'autres groupes. Cette identité substantielle, quant à elle, n'est possible que si une certaine homogénéité existe au sein du groupe en question. Contrairement à ce qu'affirme Richard Wolin[49], Schmitt n'écarte pas du revers de la main le concept d'égalité pour ensuite le remplacer par celui d'homogénéité ; il se servira plutôt d'une forme du concept d'égalité pour asseoir son concept d'homogénéité[50]. Par exemple, Schmitt entend notamment par homogénéité du peuple une forme d'égalité de *statut* politique des membres. Le principe démocratique ne permettrait pas l'établissement d'une distinction, d'une séparation qualitative entre les gouvernants et les gouvernés selon laquelle les premiers posséderaient des attributs supérieurs aux seconds, distinction qui justifierait qu'ils les gouvernent. Même s'il peut être souhaitable que les gouvernants possèdent des compétences et des vertus supérieures, ce n'est pas en raison de ces attributs particuliers qu'ils gouverneront mais plutôt en raison du fait qu'ils auront obtenu la confiance du peuple : « [c]eux qui gouvernent

---

47 *Ibid.*, p. 22.

48 Voir Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 195. Schmitt ajoute : « En revanche, les constructions théoriques d'un contrat social, de société ou d'État (il serait superflu d'évoquer ici les différences entre ces « pactes »), sont censées servir à fonder l'unité politique d'un peuple *ex nihilo*. Le contrat social est donc déjà présupposé dans la théorie du pouvoir constituant du peuple – si du moins on persiste à tenir cette hypothèse pour nécessaire. » Il conclut donc que la constitution « n'est nullement identique au contrat social » (*ibid.*, p. 195-196).

49 Wolin, Richard, « Carl Schmitt, political existentialism, and the total state », dans *Theory and Society*, 1990, p. 403.

50 Lilyane Deroche souligne par ailleurs que le mot allemand usuel pour « égalité » (*Gleichheit*) utilisé par Schmitt signifie littéralement « similitude, ressemblance » – sans connotation quantitative – et elle démontre la grande proximité sémantique qui existe entre ce terme et l'expression employée pour signifier « homogénéité » (*Gleichartigkeit*) (Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 364, note 1).

sont distingués *par* le peuple et non *du* peuple »[51]. Ainsi, le droit de vote et son extension toujours accrue aux femmes et aux plus jeunes participent de cette logique de réaliser un peu plus l'identité entre gouvernants et gouvernés. Et cette « égalité démocratique » serait, selon Schmitt, une condition préalable « à toutes les autres égalités » telle l'égalité devant la loi, l'égalité de suffrage ou l'admissibilité égale aux emplois[52]. Toutefois, il est vrai que pour Schmitt, l'égalité de toute « personne humaine » – l'égalité universelle – ne peut être comprise en termes politiques parce que ce principe ne permet pas de créer quelqu'État ou gouvernement ; il ne permet aucune des distinctions et délimitations nécessaires pour séparer un groupe d'un autre[53]. L'égalité qui compte aux fins de la démocratie serait donc celle entre *citoyens à l'intérieur* de l'État – et non une égalité face à des éléments externes, « étrangers » à l'unité politique[54]. « L'égalité démocratique », pour Schmitt, est donc une « égalité substantielle[55] dans la mesure où les membres du groupe partagent tous de manière similaire une substance qui leur est commune. C'est en ce sens que l'égalité démocratique sous-entend l'homogénéité pour Schmitt.

Quelle doit être cette « substance commune » ? Schmitt reconnaît que l'appartenance à un peuple précis peut être déterminée par des facteurs très divers. Il rappelle, par exemple, que dans la théorie politique grecque, la nécessité d'une homogénéité physique et morale occupait une place importante, que la substance de l'égalité démocratique peut être tirée du partage de convictions religieuses communes, de l'identité nationale ou encore qu'on peut tenter de la tirer de l'homogénéité de classe comme la politique de l'Union soviétique a cherché à le faire[56]. Ailleurs, il évoque l'idée d'une race commune, d'une foi commune, de

51 *Ibid.*, p. 374 (l'emphase est marquée par les *italiques* originaux).

52 *Ibid.*, p. 365.

53 *Ibid.*

54 *Ibid.*, Schmitt écrit que « [l]orsque l'étranger est traité sur un pied d'égalité, cela ne porte pas sur les affaires politiques et il s'agit de conséquences des droits universels libéraux dans le domaine apolitique (propriété privée, protection juridique, etc. » (*ibid.*). Il est frappant de constater que même dans nos constitutions contemporaines dites « libérales », une telle distinction semble maintenue entre les droits à l'égalité qui découlent du statut d'être humain (e.g. égale protection contre la torture) et ceux qui découlent d'un degré d'attachement à l'unité politique en question (e.g. égal accès à des soins de santé gratuits). Voir notamment, Cyr, Hugo, « Les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière : Canada », dans *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1998, p. 137-148. Sur la question des tensions inhérentes à l'idée d'un ordre politique libéral, voir généralement, Kahn, Paul W., *Putting Liberalism in its Place*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

55 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 366.

56 *Ibid.*, p. 367-371.

destin et traditions communs[57], etc. Mais cette substance commune ne suffit pas pour que le peuple soit un acteur politique. Cette homogénéité prise comme un fait objectif doit être accompagnée d'une forme particulière de subjectivité des membres du groupe.

En termes succincts, Schmitt affirme que « la démocratie présuppose un peuple homogène en soi *qui a la volonté d'exister politiquement* »[58]. En réalité, le « peuple » devra agir comme « nation » et pour Schmitt, la « nation » désigne :

> le peuple en tant qu'unité capable d'action politique, avec la conscience de sa spécificité politique et la volonté d'exister politiquement, tandis que le peuple qui n'existe pas comme nation ne représente qu'un groupement humain dont la cohésion peut être ethnique, culturelle, mais pas nécessairement *politique*[59].

En fait, il apparaît clair que malgré le fait qu'il reconnaisse une pluralité de marqueurs d'identité possibles, la « nation » est celui qu'il considère avoir été « normalisé » au sens où il s'inscrit dans la logique du principe de nationalité alors dominant selon lequel à chaque État une nation et à chaque nation un État[60]. Il identifie et analyse d'ailleurs l'importance d'une panoplie de facteurs qui peuvent contribuer à façonner la conscience et l'unité de la nation :

> Langue commune, destinée historique, traditions et souvenirs communs, visées et espérances politiques communes. La langue est en cela un facteur très important, mais à elle seule elle ne suffit pas à déterminer l'ensemble. Les facteurs déterminants sont l'expérience historique commune, la volonté consciente de maintenir cette communauté, de grands événements et de grands projets. Les vraies révolutions et les guerres victorieuses peuvent

---

57 *Ibid.*, p. 365.

58 *Ibid.*, p. 373 (nous soulignons). Cette position semble par ailleurs un peu tempérée ailleurs dans le même ouvrage. Il écrit notamment :

> Mais le peuple peut atteindre et conserver l'état d'unité politique de deux manières différentes. Il peut être capable d'agir politiquement déjà par sa simple existence immédiate – en vertu d'une homogénéité forte et consciente, *en raison de frontières naturelles précises ou pour tout autre raison.* ... Le principe opposé part de l'idée que l'unité politique d'un peuple en tant que telle ne peut jamais être présente sous une identité réelle et qu'elle doit donc toujours être *représentée* personnellement par des hommes. » (*Ibid.*, p. 373. La première emphase est marquée par mes *italiques* alors que la seconde est de Schmitt.)

Ce passage laisse entendre que Schmitt considère que des facteurs *externes* et autres que l'homogénéité peuvent conférer une existence au peuple.

59 *Ibid.*, p. 215.

60 *Ibid.*, p. 369. Voir aussi, Schmitt, C., *The Crisis of Parliamentary Democracy (1926)*, *op. cit.*, p. 9.

déborder les frontières linguistiques et fonder un sentiment d'appartenance nationale même lorsqu'on ne parle pas la même langue[61].

Ces citations donnent à penser que la « nation », pour Schmitt, est plutôt le fruit de contingences socioculturelles historiques que d'une essence inscrite dans la biologie des membres d'un groupe. Cela semble transparaître même dans les textes que Schmitt a produits durant l'époque nazie et qui attaquent le judaïsme comme étant la source de *modes de pensée* « étaticides »[62] ou qui tentent de « purger » la pensée juridique allemande de la pensée juridique juive[63] : ce qui fait du « Juif » l'ennemi pour Schmitt, ce n'est pas son être biologique mais sa supposée absence de réelle appartenance subjective à la « nation », son absence de loyauté subjective prétendument camouflée par des dehors conformes aux exigences formelles de l'État[64].

La conséquence de cette nécessité d'une homogénéité du peuple pour qu'il y ait démocratie, c'est qu'il pourrait être nécessaire « d'éliminer ou d'éradiquer » l'hétérogénéité[65]. Cette transformation du corps social peut se faire de diverses manières pacifiques ou, à l'inverse, selon un procédé rapide et violent : « éliminer le corps étranger par l'oppression, l'*expulsion* de la population hétérogène et d'Autres moyens radicaux »[66]. Il cite en exemples de ces moyens radicaux l'échange – et le transfert forcé – de populations grecques et turques en vertu du Traité de Lausanne de 1922 et les règles australiennes d'immigration visant à maintenir une « Australie blanche ». Tout cela ne sera évidemment que préludes à ce que connaîtront quelques années plus tard les diverses populations d'Europe sous le joug nazi ou encore sous tout autre régime considérant nécessaire d'opérer un « nettoyage », une « purification » du corps politique pour en assurer l'homogénéité. Par ailleurs, il entend par moyens plus doux la séparation faite dans la paix ou l'assimilation pacifique à la nation dominante[67].

---

61 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 369.

62 Voir Schmitt, C., *Leviathan in the State Theory of Hobbes : Meaning and Failure of a Political Symbol (1938)*, traduit par George Schwab and Erna Hilfstein, Chicago, University of Chicago Press, 2008.

63 Schmitt, C., « La science allemande du droit dans sa lutte contre l'esprit juif. 1936 », dans *Cités*, 2003/2, p. 173-180.

64 Pour une analyse similaire, voir Strong, Stacy B., « Carl Schmitt and Thomas Hobbes : Myth and Politics », dans *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes : Meaning and Failure of a Political Symbol*, par Carl Schmitt, Chicago, Chicago University Press, 2008, p. VII-XXVIII.

65 Schmitt, C., *The Crisis of Parliamentary Democracy (1926)*, *op. cit.*, p. 9.

66 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 369.

67 *Ibid.*

Schmitt ne conçoit donc pas les diverses protections accordées par le droit international public de son temps à certaines minorités nationales comme des droits reconnus à une nation minoritaire vis-à-vis la nation majoritaire au sein de l'État où cette minorité se trouve :

> La minorité nationale n'est alors pas protégée en tant que nation ; elle n'est pas censée avoir des droits politiques en tant que nation à l'égard de la nation dominante, sinon ce serait non seulement le principe de nationalité, mais encore *le principe même de l'État démocratique qui serait abandonné*. Dans le droit international actuel, la réglementation de la protection des minorités nationales se place plutôt de la perspective de la protection des droits individuels de l'homme à qui, en tant qu'individu, on garantit l'égalité, la liberté, la propriété et l'usage de sa langue maternelle[68].

Il est ironique que Schmitt, qui expliquait plus tôt que ce qui avait traditionnellement été perçu comme des droits individuels – par exemple, l'égalité devant la loi ou l'admissibilité égale aux emplois – était en fait le fruit de l'« égalité démocratique », produit de l'appartenance à un groupe, se trouve maintenant à expliquer certaines protections offertes à des membres de minorités comme relevant de simples droits individuels ! Schmitt passe alors aussi sous silence les droits reconnus suite à la Première Guerre mondiale à certaines minorités ethniques, linguistiques ou religieuses d'établir des institutions sociales, charitables, religieuses et éducatives promouvant l'épanouissement de ces mêmes minorités[69] ! Autrement dit, il s'agit là d'une stratégie non seulement d'assimilation mais de dissolution de la minorité nationale.

C'est maintenant de cet ensemble d'idées politiques toutes pétries de monisme, d'unité, d'homogénéité que devra maintenant surgir la conception du fédéralisme de Carl Schmitt. Ce n'est pas une mince affaire.

E. Du fédéralisme

Avant d'aborder la question de la formation de la fédération, quelques mots sur les usages linguistiques de Schmitt et sur les nôtres. Schmitt ne semble pas distinguer clairement l'État central de l'unité globale que nous nommons « Fédération ». Pour les fins de présentation des idées de Schmitt, nous nous en tiendrons à la terminologie adoptée par sa traductrice[70], soit l'emploi de l'expression *fédération* pour désigner à la fois l'État central et l'unité politique globale de manière indistincte – avec la confusion qui en résulte nécessairement – afin de respecter la pensée de l'auteur sans complaisance. Nous reviendrons dans le

[68] *Ibid.* (Nous soulignons).

[69] Dinstein, Yoram, « Collective Human Rights of Peoples and Minorities », dans *International and Comparative Law Quaterly*, 1976, p. 102-120.

[70] Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*

chapitre suivant sur ce problème pour à la fois en proposer une solution et pour tenter d'expliquer les sources de cette pratique linguistique portant à confusion. Retournons donc à la question de la formation de la fédération.

Comme nous l'avons vu plus haut, Schmitt suppose que l'unité politique doit habituellement être antérieure à la constitution puisque le sujet de la puissance constituante doit précéder sa création. Toutefois, Schmitt conçoit la possibilité du *pacte constitutionnel* entre au moins deux parties ayant chacune leur propre sujet de puissance constituante, qui préexisteraient au pacte et continueraient d'exister après lui[71]. Ce pacte vise la création d'une « union durable » « servant au but commun de la conservation politique de tous les membres de la fédération »[72].

Ce *pacte* ne doit pas être assimilé aux contrats habituels du droit privé où les parties ne font que s'engager à des prestations réciproques mais il ressemble plutôt au mariage : l'entente constitutionnelle ici évoquée transforme les parties en modifiant leur statut propre et les intègre au sein d'un nouvel ordre global créé du même coup et jouissant d'un statut politique global[73]. Dit autrement, le pacte est un engagement existentiel qui transforme la nature des participants à celui-ci, contrairement au contrat qui, lui, ne vise que la création d'obligations entre entités demeurant les mêmes. Cette distinction entre le pacte et le contrat importera, notamment quand viendra le temps de déterminer la véritable nature de la malnommée *Völkerbund* (littéralement : « fédération des peuples »), la *Société des Nations* : il ne s'agissait pas d'une réelle fédération, c'était au mieux, une « société », comme son nom français l'indiquait ou, c'était plutôt une alliance plus distendue comme le suggérait son nom anglais (« League of Nations »)[74].

Si la fédération est sujet de droit international possédant un *jus belli*, elle est aussi – et surtout – un sujet du droit public interne. Schmitt voit notamment la preuve de cette participation de la fédération au droit interne dans le fait que la fédération possède un pouvoir d'intervention dans les États fédérés et que ce pouvoir n'est pas réglé par le droit international mais relève bien du droit public interne[75]. Il note aussi l'application directe du droit fédératif à l'intérieur des États fédérés, application qui ne demande pas d'opération de « transformation » d'une norme

---

71 *Ibid.*, p. 197.

72 *Ibid.*, p. 512.

73 *Ibid.*, p. 201-202, 512-513.

74 L'argumentation de Schmitt sur cette question repose surtout sur les limites concrètes des attributs de la *Société des nations* qui le font conclure qu'il ne s'agit pas d'une réelle fédération. Voir *ibid.*, p. 528, 531-533.

75 *Ibid.*, p. 528-529.

internationale en norme de droit interne : le droit fédératif fait d'emblée partie de l'ordre juridique interne.

La fédération de Schmitt repose aussi sur une base territoriale ; il ne semble pas considérer la possibilité d'une forme de « fédéralisme personnel »[76]. Les seuls territoires proprement fédératifs seraient ceux des États fédérés[77]. Les autres territoires pouvant se trouver sous domination de la fédération – colonie ou condominium, par exemple – n'appartiennent pas à proprement parler à la fédération[78]. Cette conception territoriale met en lumière la dépendance de la fédération face aux États fédérés en niant à la première des espaces qui pourraient lui être propres. Selon lui, il ne pourrait pas y avoir une superposition incomplète d'espaces qui relèveraient à la fois de la fédération et des États fédérés, il faut une identité parfaite entre le territoire de la fédération et celui des États fédérés. Cela semble pouvoir s'expliquer notamment par le fait que la fédération de Schmitt reposerait bel et bien sur un pacte fédératif entre *États fédérés* et non sur un rapport démocratique direct entre la fédération et la population dans son entièreté. Dit autrement, la question territoriale illustre le fait que, pour Schmitt, la fédération a son *demos* dans les États fédérés qui eux ont le leur dans la population de leur propre territoire.

Malgré qu'il reconnaisse consciemment que la fédération est une unité politique distincte et supérieure à la simple addition des États fédérés – c'est là un des résultats du pacte constitutionnel – Schmitt tend à concevoir la structure de représentation de la fédération d'une manière additive et hiérarchique : « L'assemblée fédérative est naturellement un *Repräsentant* de la fédération en tant qu'assemblée des *Repräsentanten* des unités politiques qui forment la fédération. Si un collège plus restreint a valeur représentative, cela implique déjà le passage à un État unitaire »[79]. Or, Schmitt ne semble pas concevoir la possibilité d'une fédération dans laquelle l'assemblée fédérative représentant la fédération pourrait aussi être composée de représentants de la fédération comme telle, *pour les fins qui lui sont propres*. Il ne semble pas plus concevoir la possibilité d'une fédération ne comptant pas d'institution permanente dans laquelle les États fédérés seraient collectivement

76 Voir notamment les exemples présentés par Messara, Antoine, « Principe de territorialité et principe de personnalité en fédéralisme comparé : Le cas du Liban et perspectives actuelles pour la gestion du pluralisme », chap. 6 dans *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie*, Jean-François Gaudreault-DesBiens et Fabien Gélinas (dir.), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 227-260.

77 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 533.

78 *Ibid.*

79 *Ibid.*, p. 532.

représentés. Pourtant, toute fédération ne contient pas nécessairement une institution permanente assurant une représentation unissant la représentation fédérale à la représentation des États fédérés. Schmitt reproduit au niveau de la fédération le rapport de représentation qu'il exige au niveau des États mais à la différence que cette fois-ci, les « personnes » représentées sont les États fédérés. La fédération n'aurait pas de rapport direct de représentation avec le peuple entier pour la simple raison que cela remettrait en question la source même de la constitution – la fédération ne serait plus le fruit d'un pacte mais simplement une structure gouvernementale mise en place par une puissance constituante unique, le peuple.

Par ailleurs, compte tenu du fait que la fédération est la représentation de l'unité des États fédérés, il n'apparaît pas surprenant que Schmitt tire la conséquence suivante relativement à la hiérarchie qui résulte de sa structure de représentation : « [t]ant que la fédération existe, la volonté de la fédération, sans formalité supplémentaire […] est la volonté de chaque État membre »[80]. Schmitt ne prévoit ici plus aucun espace pour la volonté autonome de l'État fédéré qui pourrait entrer en conflit avec celle de la fédération. Et si même conflit il y avait, ce dernier devrait se résoudre en faveur de la volonté de la fédération compte tenu de son « droit d'intervention »[81]. En fait, Schmitt va plus loin, il considère que les deux seuls pouvoirs fondamentaux inhérents à la fédération sont

> un *jus belli* autonome vers l'extérieur et une tutelle de la fédération (avec possibilité d'exécution de sanctions de la fédération et d'intervention de la fédération) vers l'intérieur. Les autres compétences découlent de la normalisation légiconstitutionnelle des statuts de la fédération qui sont toujours une composante de la constitution de l'État membre[82].

Schmitt donne ainsi, au final, l'image d'une fédération où l'unité politique ne jouissant nullement du principe démocratique mais reposant plutôt sur l'échafaudage d'une double structure de représentation (où le palier inférieur repose, en principe, sur le principe démocratique d'identité) se trouve à posséder les pouvoirs ultimes tant dans ses rapports à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'unité politique.

F. Des « antinomies » du fédéralisme

Contrairement à ce qu'affirme Nicolas Patrici[83] Schmitt n'est nullement d'avis qu'une fois la fédération instituée, elle devient titulaire de la

80 *Ibid.*, p. 533.
81 *Ibid.*, p. 528-529.
82 *Ibid.*, p. 534.
83 Patrici, N., « Looking into Medusa's Eyes : Carl Schmitt on Federalism », *op. cit.*, p. 307.

souveraineté. Tout le contraire ! Et c'est précisément l'absence d'identification du lieu où repose la souveraineté au sein de la fédération qui pousse Schmitt à y voir un régime ne pouvant se stabiliser en l'absence d'une base homogène.

En effet, pour Schmitt, ni les États fédérés ni la fédération ne sont subordonnés les uns aux autres, ni ne sont sujets des uns ou des autres, et « [l]a fédération n'existe qu'avec cette combinaison existentielle et cet équilibre »[84]. Chacun jouit de son autonomie juridictionnelle. Mais la fédération ne peut subsister en tant que telle que dans la mesure où elle est capable de reporter infiniment la question de la décision existentielle, celle qui permettrait de déterminer qui est le souverain :

> C'est […] une caractéristique de l'essence de la fédération que la question de la souveraineté reste toujours pendante (*offen*) entre fédération et États membres tant que la fédération en tant que telle coexiste avec les États membres en tant que tels. Si l'on parle d'une fédération où ce ne sont pas les États membres en tant que tels qui sont souverains, mais la fédération en tant que telle, on parle d'une structure où seule la « fédération » (c'est-à-dire l'ensemble en tant que tel) à une existence politique, et on a alors affaire en réalité à un État unitaire souverain[85].

Bien que Schmitt identifie deux autres antinomies – le fait que les États fédérés se joignent à la fédération pour se protéger mais qu'ils y abandonnent leur *jus belli* et le fait que ces mêmes États fédérés cherchent à garantir leur autodétermination en adhérant à la fédération mais qu'ils font l'objet d'interventions fédérales –, une troisième nous intéressera plus particulièrement ici. C'est une supposée antinomie beaucoup plus générale que les deux autres. Schmitt la décrit en ces termes :

> […] le fait que toute coexistence d'unités politiques indépendantes au sein d'une structure globale dotée elle aussi d'une existence politique doit nécessairement passer par une contradiction. Max von Seydel cite avec une vive approbation la formule d'un Français : « Il ne peut y avoir deux unités, car l'essence de l'unité c'est d'être une ».
>
> […]
>
> Le problème de la sécession fait apparaître clairement ce problème fondamental de la fédération : si par essence la fédération doit être permanente, l'adhésion à la fédération doit impliquer la renonciation permanente au droit de sécession : mais si en même temps la fédération est censée être un pacte et si les États fédérés sont censés ne pas perdre leur existence politique autonome, les membres de la fédération doivent nécessairement rester en

84 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 518.

85 *Ibid.*, p. 519-520.

mesure de décider eux-mêmes de l'impossibilité éventuelle d'appliquer ou de résilier ce pacte, et c'est justement le droit de sécession[86].

Nous ne sommes pas convaincu que le problème de l'existence ou non d'une possibilité pour les États fédérés de faire sécession est réellement une illustration adéquate de l'antinomie de l'unité dans le multiple. Il est en effet remarquable que Schmitt ne présente que deux issues possibles à la question de la sécession : soit l'adhésion à la fédération est permanente et irréversible, soit les États fédérés conservent un droit de sécession. La première option est censée représenter la position unitarienne alors que la seconde, la multiplicité des unités politiques au sein de la fédération. Or, Schmitt ne considère pas une troisième option : qu'un État fédéré puisse faire sécession *avec l'accord des autres parties de la fédération* ! Sans doute que cette troisième option ne mettait pas en valeur la supposée « antinomie » identifiée par Schmitt et qu'elle n'est applicable que dans l'hypothèse où les autres parties à la fédération y consentent mais cette proposition a néanmoins le mérite de ne pas laisser entendre qu'*aucune* solution logique n'est possible dû à la nature de la fédération. Le problème ne se poserait donc qu'en cas de refus des autres membres de la fédération d'accéder à la demande de l'État sécessionniste.

La solution que propose Schmitt pour surmonter les trois supposées « antinomies » identifiées précédemment consiste à tenter *d'éviter* de devoir y faire face, d'éviter de se trouver dans une situation qui exigerait de trancher l'antinomie. Comme nous l'avons vu dans l'introduction du présent texte, Schmitt propose une fuite en avant qui s'appuie sur ce qu'il décrit comme une « condition préalable capitale » à la fédération : l'homogénéité de tous les membres de la fédération. Il y ajoute la similitude du principe politique et l'absence de « divergences sur des questions fondamentales »[87]. Quelle est la logique derrière ces propositions ? Plus les membres seront homogènes, moins il y aura de chances qu'il y ait mésentente entre eux. Toutefois, il ne s'agit pas d'un simple raisonnement à la « qui se ressemble s'assemble » opposé à un argument du genre : « les contraires s'attirent ». Ce qui motive aussi cette solution, c'est que si la fédération couvre une population de nationalité homogène, l'ennemi de l'un des États fédérés sera aussi l'ennemi des autres puisque tous partagent la même appartenance nationale[88]. Cette solution permet aussi d'expliquer que lorsque la fédération intervient dans les affaires des États fédérés, ce ne serait pas tout à fait une atteinte à leur autodétermination puisqu'il ne s'agirait pas d'une intervention *étran-*

86 *Ibid.*, p. 520, 522.

87 *Ibid.*, p. 522.

88 *Ibid.*, p. 524.

gère[89]. Finalement, selon Schmitt, la notion de souveraineté est préservée lorsqu'il y a homogénéité substantielle des membres de la fédération puisque la souveraineté demeure indivisible : elle peut être exercée par la fédération dans certaines circonstances – en matière de politique extérieure, par exemple – ou par les États fédérés dans d'autres – afin de maintenir la sécurité et l'ordre au sein de ces États, par exemple – mais en aucun temps ne serait-il nécessaire de l'exercer afin de trancher un véritable litige existentiel entre la fédération et un État fédéré[90].

L'argumentation à l'appui de la solution de l'homogénéité aux deux premières supposées « antinomies » nous paraît bancale. N'y a-t-il pas d'autres raisons que la « nation » qui puisse motiver la guerre ? Même sans l'homogénéité nationale de la fédération, ne pourrait-on pas concevoir que la mise en commun des forces de défense puisse se justifier sur une base prudentielle ? Et en ce qui concerne l'argument relatif à l'absence d'atteinte réelle à l'autodétermination des États fédérés lorsque la fédération repose sur une homogénéité substantielle de ses membres, nous serions tenté de tout simplement répondre à celui-ci par une question : « Depuis quand les intérêts d'une famille coïncident-ils en tout point avec les intérêts de chacun de ses membres ? » Mais ce qui nous apparaît encore plus contestable, ce n'est pas tant l'hypothèse factuelle plus ou moins convaincante ou la déformation du concept de souveraineté avancée pour solutionner la troisième « antinomie », c'est plutôt l'hypocrisie à peine voilée derrière la solution proposée. Puisque Schmitt tente de solutionner les trois « antinomies » qu'il identifie en posant que la fédération présuppose nécessairement une homogénéité substantielle de ses membres, il place du même coup au cœur de cette fédération le principe qui doit la mener à sa perte. Il reconnaît en effet que :

> si le sentiment de l'unité nationale est suffisamment fort, l'homogénéité nationale du peuple dans les différents États de la fédération conduit facilement à des contradictions avec l'idée même de la constitution fédérative. Car c'est l'une des conséquences du principe démocratique que, dans le cas d'homogénéité nationale du peuple, le pouvoir constituant du peuple comme unité politique fasse éclater les barrières des différents États à l'intérieur de la fédération et remplace la convention constitutionnelle fédérative entre les États membres par un acte du pouvoir constituant du peuple uni[91].

Ainsi, Schmitt propose une solution aux trois « antinomies » qu'il a identifiées en sachant pertinemment qu'elle ne pourra assurer la survie d'une Fédération forte et démocratique. À la lecture du dernier passage cité, la solution qu'il suggère semble donc condamner la fédération à

---

89 *Ibid.*

90 *Ibid.*, p. 525.

91 *Ibid.*, p. 199-200.

suivre l'une de ces deux voies, toutes moins attirantes l'une que l'autre pour le principe fédéral : (a) la fédération se transforme en État unitaire dès que sa base populaire est suffisamment homogène, ou (b) la fédération est condamnée à n'être qu'une unité politique faible et fragile ne reposant que sur le minimum de cohésion qui lui est nécessaire pour exister en vertu du principe démocratique. Or, plus loin dans son ouvrage, Schmitt qualifie la première option comme découlant de l'« évolution naturelle de la démocratie » qui a « pour propriété de faire franchir les frontières politiques des États membres à l'unité homogène du peuple, et d'éliminer l'état instable de la coexistence d'une fédération et d'États membres politiquement autonomes pour créer une unité complète[92]. » C'est sans doute parce que Schmitt croyait que seule la première option était réellement envisageable qu'il peine à s'imaginer qu'il soit possible qu'un État déjà existant puisse se transformer en fédération grâce à un *pacte intérieur à l'État* et ce, sans détruire en réalité l'unité de l'État[93].

Que peut-il alors rester de la fédération une fois que le principe démocratique l'aura mené vers sa « nécessaire » destination[94] – l'unification des diverses unités politiques formant la fédération en une seule ? L'État qui en résulte peut être ce que Schmitt nomme un « État fédéral sans fondement fédératif », c'est-à-dire un État dans lequel le peuple, le seul peuple, comme puissance constituante, a supprimé le fondement fédératif du pacte constitutionnel tout en maintenant à des fins organisationnelles des éléments de la structure fédérative antérieure[95]. Il illustre cette situation notamment en se référant au cas des États-Unis postérieurement à la guerre civile.

II. L'impensé fondamental de Carl Schmitt sur le fédéralisme : L'Identité multiple

Si nous relisons les conceptions d'État, de souveraineté, de démocratie évoquées au chapitre précédent à la lumière de ces précisions, la raison pour laquelle Schmitt considère qu'il fait face à une série d'« antinomies » lorsqu'il s'attaque au fédéralisme devient plus claire. Revoyons brièvement le tout. Le *Soi* est cette unité politique réelle formée d'une masse humaine. L'État est la forme donnée à l'unité politique ultime sur un territoire donné. Les décisions relatives aux questions existentielles touchant l'État sont prises par *le* souverain qui est un et indivisible. Le souverain doit être un et indivisible car il représente, il

92 *Ibid.*, p. 537.
93 *Ibid.*, p. 202-203.
94 *Ibid.*, p. 537.
95 *Ibid.*

incarne l'ultime unité politique de l'État. Et cet État accomplit son rôle à proprement parler politique qui consiste en la protection à l'encontre des dangers extérieurs au *Soi* – c'est-à-dire, mener une action politique internationale – et, lorsqu'il repose sur le principe démocratique, il s'assure que le *Soi* demeure homogène pour qu'il ne soit pas attaqué « de l'intérieur » et que le rapport d'identité entre l'État et le peuple soit maintenu. Dans cette perspective, il est tautologique d'affirmer que le *Soi* possède un monopole politique sur la masse humaine qu'il couvre puisque le seul *Soi* qui compte pour les fins du politique est celui dont l'union est la plus intense. Il en résulte donc nécessairement que dans un espace où le principe démocratique domine, il n'y aurait qu'un *Soi* politique unique et total, un État unique et total et une souveraineté unique et totale. Or, un tel monisme n'est pas compatible avec l'existence de deux États ou plus ayant simultanément des prétentions valides relativement à un même « peuple » entendu dans son sens politique ; il y aurait nécessairement l'État à soi et l'État de l'Autre.

Nous avons noté plus tôt que malgré la reconnaissance par Schmitt du fait que le pacte constitutionnel fédératif donne lieu à autre chose que la simple addition des composantes unies mais produit plutôt (1) la modification du statut des participants et (2) la création d'une nouvelle unité politique fédérative, il se borne à considérer la nouvelle unité politique créée comme représentant les volontés des États fédérés. Ce pouvoir de représentation des États fédérés permet à la fédération, en retour, de s'imposer aux États fédérés récalcitrants sans pour autant avoir à se reposer sur le principe démocratique. Mais pourquoi Schmitt se limite-t-il à concevoir la fédération comme étant essentiellement un échafaudage de représentation où seuls les États fédérés reposent ultimement sur le principe démocratique ?

Tout d'abord, on aurait pu être tenté de croire que puisque l'État est indissociablement lié à des conceptions décisionistes de la souveraineté et du politique chez Schmitt, il ne peut pas être qu'une simple abstraction : il doit comporter un substrat sociologique concret qui puisse, dans les faits, exercer la décision, il doit être représenté. Or, comme la fédération chez Schmitt n'est composée que de deux seules unités (les États fédérés et, ce que je nommerai dorénavant, « l'État central »), seuls ces deux types d'unité possèdent un appareil de représentation qui leur est propre. Schmitt aurait alors ignoré la possibilité d'une tierce unité politique qui recouvrirait à la fois les États fédérés et l'État central dans une synthèse supérieure – ce que nous nommons Fédération[96]. Cette

---

96 Notons que nous travaillons dans le cadre d'une théorie tripartite de la Fédération qui accepte l'hypothèse qu'une troisième unité politique, la Fédération, forme une synthèse, le Tout, par l'addition des États fédérés et de l'État central. Cette théorie permet notamment de comprendre le rôle proprement fédératif d'organes appelés à tran-

hypothèse serait notamment confortée par le fait que dans la Fédération allemande de Weimar (comme c'était le cas sous la constitution bismarckienne et sous la constitution actuelle), un organe au sein de l'appareil de l'État central (nommé *Reichsrat*[97] sous Weimar, *Bundesrat*

cher des litiges entre l'État central et les États fédérés sans pour autant appartenir totalement à l'un ou à l'autre de ces États ou encore, le fait que la Constitution ne relève ni de l'un, ni de l'autre des paliers étatiques mais bien de l'ensemble. Ce raisonnement se trouve très clairement illustré dans l'affaire (*Liquidators of the Maritime Bank v. New Brunswick (Receiver-General)*, [1892] A.C. 437, ¶ 4.) ou encore dans le *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54. Il serait sans doute possible de nous opposer que ce que nous nommons Fédération n'a pas nécessairement d'identité propre, que la Fédération peut ne pas constituer une corporation distincte de ses parties. Dans un tel contexte, l'on attribuerait à cette simple somme d'États fédérés et de l'État central un nom à fins d'exposition pratique. Nous reconnaissons que le fait qu'une Fédération est composée d'une tierce unité politique ayant une identité corporative qui lui est propre ou que l'unité que forme la Fédération ne soit que le fruit d'un usage langagier servant à se référer à la simple addition des États fédérés et de l'État central, cela relèvera d'une question juridique propre à chaque Fédération. Toutefois, en l'absence d'une tierce entité corporative distincte qui unirait les États fédérés et l'État central dans une unité fédérale intégrée, c'est-à-dire là où il n'y aurait que deux ordres coordonnés – ceux des États fédérés et de l'État central –, rien ne nous autorise alors à présumer que l'État central incarne la somme des unités politiques fédérés. Plutôt, on dira que dans ce cas, il n'y a qu'une *Fédération de fait* et aucun organe ne serait alors en mesure de parler pour le tout tant et aussi longtemps que les diverses unités ne se seraient pas entendues pour établir un mécanisme faisant que la Fédération parle d'une seule voix. Il se pourrait très bien qu'un tel mécanisme prévoie la création d'une instance de coordination entre les États fédérés pour des prises de positions communes – Fédérales – relatives à des matières relevant de leurs compétences sans pour autant que l'État central ne soit impliqué. Pour une discussion éclairante des problèmes insolubles d'une théorie bipartite de la Fédération et sur diverses versions de la théorie tripartite, voir Beaud, Olivier, « Préface » dans Carl Schmitt, *Théorie de la constitution (1928)*, Paris, Presses universitaires de France, 1993 p. 5-113.

Notons que pour des raisons linguistiques qui dépassent le cadre de cet article, Olivier Beaud préfère utiliser les expressions « Fédération », « fédération » et « États membres » pour désigner ce que nous désignons respectivement par les termes « Fédération », « État central » et « États fédérés ». Nous considérons que l'emploi de la majuscule pour distinguer la Fédération de l'État central porte à confusion – d'autant plus lorsque le terme débute une phrase. Aussi, nous considérons que puisque l'État central est également un « membre » de la Fédération, la désignation des États fédérés par l'expression « États membres » porte à confusion. Finalement, l'emploi du terme « Fédération » a l'avantage de ne pas nous forcer à prendre position sur la nature de l'unité politique ou sur la simple addition d'unités politiques formant l'ensemble fédéral. Ainsi, on peut repousser d'autant la question de savoir si la Fédération, en tant que telle, est un État.

97 (Verfassung des Deutschen Reiches vom 11 August 1919), art. 60 prévoyait que le *Reichsrat* était formé pour « la représentation des Pays allemands dans la législation et l'administration du Reich » (traduction prise de Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*). L'initiative des lois revenait au Gouvernement du *Reich* et aux membres du *Reichstag* et les lois devaient être votées par ces derniers (art. 68). Toutefois, le *Reichsrat* conservait un certain droit de regard non déterminant sur les

sous la constitution bismarckienne et la constitution actuelle) est constitué par des représentants directs des États fédérés, faisant ainsi en sorte que les organes de l'État central accomplissent à la fois leurs fonctions propres et servent d'organes décisionnels à la Fédération en tant que telle. Cela semblerait donc expliquer, du moins à première vue, pourquoi la fédération devrait alors jouer le rôle à la fois de la Fédération et de l'État central, alors que dans la théorie schmittienne deux unités politiques distinctes seraient amalgamées en une seule.

Ce genre d'explication repose toutefois sur un hypothétique manque d'imagination ou encore sur une incompréhension de la signification de données que Schmitt manie par ailleurs avec aisance. Cela ne nous convainc pas. Acceptons tout simplement l'invitation implicite qu'Olivier Beaud nous lance, dans la préface qu'il signe de la traduction de la *Théorie de la constitution*[98], à lire Schmitt comme un auteur maîtrisant *l'art d'écrire* straussien – c'est-à-dire comme un auteur qui procède à l'euphémisation de ses thèses plus radicales et qui cache dans la logique de ses textes des indices sur le sens véritable de sa pensée[99] – et acceptons que si Schmitt n'a pas vu la possibilité de comprendre la Fédération comme reposant sur une base démocratique double plutôt que sur un échafaudage de représentation, c'est bien qu'il n'a pas voulu la voir – ou qu'il a peut-être voulu ne pas nous la faire voir…

Ainsi, nous croyons que Schmitt comprenait très bien la force démocratique directe qui appuyait l'élection des députés au *Reichstag.* Aussi, rappelons-nous que lorsque Schmitt discute de ces « États fédéraux sans fondement fédératif » – ces États où le peuple comme puissance constituante supprime le fondement fédératif du pacte constitutionnel tout en maintenant certaines structures fédératives antérieures –, il fait précisément référence aux *Federalist Papers* où *Publius* décrit la constitution américaine comme n'étant ni complètement fédérale, ni complètement

projets de lois qui émanaient du Gouvernement du *Reich* : à défaut d'obtenir l'approbation du premier, le second pouvait tout de même soumettre le projet de loi au *Reichstag* mais le projet devait alors être accompagné de l'exposé de l'opinion divergente du *Reichsrat* (art. 69). Par ailleurs, le *Reichsrat* pouvait aussi apposer son veto aux lois votées par le *Reichstag* mais ce veto n'était pas déterminant puisqu'il pouvait être renversé par un référendum positif ou un vote des deux tiers au *Reichstag* (art.74).

La Constitution allemande actuelle a repris l'expression *Bundesrat* de la constitution bismarckienne pour se référer à cette chambre où les États fédérés sont directement représentés.

98 Beaud, Olivier, « Préface » *op. cit.*, p. 109, 113.

99 Voir Strauss, Leo, *La persécution et l'art d'écrire*, traduit par Olivier Berrichon-Sedeyn, Paris, Presses pocket, 1989.

« nationale »[100]. Or, dans ce même texte, Madison écrit très clairement que « The House of Representatives will derive its powers from the people of America ; and the people will be represented in the same proportion, and on the same principle, as they are in the legislature of a particular State[101]. » Schmitt ne peut avoir ignoré cette possibilité d'un lien démocratique direct simultané de la fédération et des États fédérés avec leur base.

Prenons un dernier exemple. Schmitt refuse sciemment de distinguer la confédération de la fédération[102] en faisant référence à des écrits qui, selon lui, élèvent au rang de critères conceptuels de simples particularités propres à des situations politiques données. C'est encore là symptomatique du refus d'accepter le principe de la double identité qui caractérise la Fédération. Alors que la confédération résulte d'une délégation de pouvoirs en provenance des États confédérés vers un centre – ce centre demeurant un simple délégué qui n'acquiert aucun *demos* en propre –, la Fédération, elle, procède à une réelle dévolution de pouvoirs accompagnée de la création d'une nouvelle unité politique ayant une existence autonome des États fédérés et un *demos* qui lui est propre. Il ne s'agit pas là de simples détails contextuels mais d'une véritable différence dans la nature des deux formes politiques. Si Schmitt veut assimiler la Fédération à la confédération, c'est précisément parce que cette dernière se calque beaucoup plus sur la logique de l'État unitaire et est donc beaucoup moins menaçante théoriquement parlant. En effet, la confédération n'est que l'image inversée de l'État unitaire qui délègue l'exercice de certains de ses pouvoirs à des entités tierces. L'État confédéré, plutôt que de déléguer des pouvoirs vers le bas à une multitude d'entités comme le fait l'État unitaire, délègue des pouvoirs vers le haut à une entité tierce commune à plusieurs autres États. Dans les deux cas, le délégué n'acquiert que les pouvoirs nécessaires à accomplir le mandat qui lui est donné, il n'est pas constitué en nouvelle unité politique et le délégataire conserve toutes les propriétés de l'unité politique. Ainsi, la confédération compte autant de *demoi* qu'il y a d'États confédérés – tout comme l'État unitaire. La Fédération, par ailleurs, en compte au moins un de plus : celui du centre. Ceci n'est pas un détail. C'est qu'au sein d'une Fédération, les individus qui constituent la matière du *demos* de l'État central participent également – et, en principe, tout aussi légiti-

---

[100] Madison, J., « The Conformity of the Plan to Republican Principles (#39) » dans Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *Federalist Papers*, New York, Penguin Books, 1961, p. 246. Voir aussi Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 538.

[101] Madison, J., « The Conformity of the Plan to Republican Principles (#39) », *op. cit.*, p. 244.

[102] Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 512-13 et 515.

mement – au *demoi* des divers États fédérés où ils se trouvent. Ce qui signifie que, contrairement à la confédération, dans le cadre d'une Fédération, l'individu fait partie de plus d'une unité politique à la fois. Et c'est bien cette réalité que Schmitt tente d'occulter.

Il laisse complètement impensée la réelle possibilité de la double identité politique. Schmitt refusait catégoriquement de considérer cette hypothèse comme l'illustre le passage suivant où il écrit que lorsqu'il existe un « État fédéral sans fondement fédératif »,

> il devient possible de distinguer la population d'un État membre […] de l'État membre en tant que tel, ce qui serait irrecevable si l'État membre avait encore une existence politique propre et serait même en contradiction du point de vue démocratique, puisque dans un État démocratique (c'est-à-dire organisé selon le principe de l'identité) la volonté de l'État est identique à celle du peuple et que les deux ne peuvent être distinguées[103].

Pour contourner le problème de la possibilité de l'identité multiple, il s'est donc réfugié derrière la structure pyramidale de représentation qui consiste à construire la représentation fédérale sur les structures de représentation des États fédérés. Cette fuite verticale évitait à Schmitt de confronter la possibilité d'une conception horizontale de la Fédération selon laquelle l'État central et les États fédérés peuvent réellement être des États coordonnés jouissant chacun d'un rapport direct d'identité avec leur base populaire.

Mais pourquoi Schmitt évite-t-il de penser la Fédération à la lumière des identités politiques multiples ? Peut-être parce que de voir cette possibilité signifie remettre en question certaines catégories maîtresses de sa pensée politique, notamment celles du politique, de l'État et de la souveraineté. Nous allons donc tenter, dans les quelques pages qui suivent, de mettre au jour certains impensés de la théorie schmittienne afin de démontrer à quel point sont fragiles les bases qui permettent à l'auteur de conclure à la nécessité de l'homogénéité du peuple uni dans la fédération, uni temporairement dans l'attente d'être « réellement » unifié dans un État « normal ».

Il est tout d'abord significatif que Schmitt décrive le concept du politique comme visant le rapport *ami/ennemi* et non le rapport *soi/autre*. Comme nous l'avons vu plus tôt, déterminer qui est son ami et qui est son ennemi serait l'acte politique par excellence selon Schmitt. La décision de déterminer qui est l'ennemi en serait une reposant sur la simple différence existentielle. Or, la conception du politique de Schmitt relègue la détermination du *Soi* politique à une question *pré-politique* : si la dichotomie politique pertinente est celle entre l'ami et l'ennemi –

---

103 *Ibid.*, p. 538 (nous soulignons).

soit deux formes possibles de l'*Autre* –, le *Soi* politique doit donc logiquement avoir été déterminé d'abord afin de reconnaître l'*Autre* pour ensuite se permettre de le qualifier d'ami ou d'ennemi. Si Schmitt a beaucoup à dire sur l'ennemi, il est peu loquace sur la catégorie de l'ami. Il nous dit que la partie du peuple qui déclare ne pas avoir d'ennemi se range *de facto* du côté de l'ennemi sans pour autant faire disparaître la discrimination ami/ennemi[104]. Mais doit-on, par exemple, qualifier d'« ami » ou d'« ennemi » l'entité politique autre qui ne menace pas notre existence sans toutefois contribuer de quelque façon à notre survie ou à notre épanouissement ? Si Schmitt ne semble pas s'intéresser à ce genre de question, c'est peut-être parce qu'il s'agit d'une fausse piste. La distinction *Soi/ami* ne permettrait pas de mettre en relief l'opposition plus précise qui paraît être véritablement au cœur de la conception du politique de Schmitt : l'opposition *existentielle* entre le *Soi* et l'*Autre*. Rappelons-nous le passage cité plus haut où Schmitt dit de l'ennemi « qu'il [est], dans son existence même et en un sens particulièrement fort, cet autre, étranger et tel qu'à la limite des conflits avec lui soient possibles qui ne sauraient être résolus ni par un ensemble de normes générales établies à l'avance, ni par la sentence d'un tiers, réputé non concernée et impartial »[105]. Le *Soi* politique se construit donc en opposition à l'*Autre*.

Si le cœur du politique est l'opposition existentielle entre le *Soi* et l'Autre, une conception du fédéralisme selon laquelle tant l'État central que les États fédérés reposent sur un rapport d'identité démocratique est problématique pour Schmitt car elle risque de politiser ce qu'il concevait comme étant pré-politique et purement existentiel et de faire éclater l'idée d'État et de souveraineté qu'il défend. En effet, l'idée d'une Fédération ayant une double base démocratique (totale et fédérée) pose l'hypothèse qu'une même masse d'individus puisse simultanément jouir d'une double identité politique. Cette double identité politique fait en sorte que le *Soi* puisse, en mettant son autre identité à distance, se considérer Autre, se considérer être son propre ami ou son propre ennemi ! Et ceci est vrai même si la substance, la matière humaine qui compose l'une et l'autre des unités politiques est homogène. Par ailleurs, la lutte existentielle, le « combat à mort » n'est alors plus pensable en son sens littéral entre les *demoi* des États fédérés et le *demos* de l'État central puisqu'ils reposent tous sur le même substrat humain ; la lutte doit alors être confinée au sens figuré – du moins, pour la durée de la Fédération.

Aussi, cette conception de la Fédération a des conséquences paradoxales pour les notions schmittiennes de souveraineté et d'État. Si,

---

104 Schmitt, C., « La notion du politique », *op. cit.*, p. 93.

105 *Ibid.*, p. 64-65.

dans la Fédération, le souverain peut intervenir pour protéger l'ensemble face à l'ennemi externe, il ne pourrait, paradoxalement, intervenir comme tel à l'intérieur de la Fédération sans la détruire. En effet, l'équilibre entre les États membres se trouverait automatiquement rompu par l'identification d'une (ou plusieurs) nouvelle(s) unité(s) politique(s). Mais dans la mesure où le souverain décide relativement à l'ennemi externe, il devient ainsi identifiable et brise donc aussi l'équilibre fédéral. La conception schmittienne de la souveraineté ne résiste pas à l'épreuve de la logique de la Fédération comme on la sait exister. De plus, au sein de la Fédération, il y aurait des rapports s'apparentant à des rapports « politiques » au sens où l'entend Schmitt[106] entre les membres (État central et États fédérés) tant et aussi longtemps que l'ensemble est conçu comme une réelle Fédération par ses membres. Ainsi, la Fédération n'atteindra pas, du point de vue interne, l'unité politique complète caractéristique des États unitaires ; elle correspondrait difficilement à l'État comme Schmitt l'entend. Schmitt paraît conscient de ce problème car il emploie le terme *Bund* pour désigner ce qu'il entend par fédération et semble réserver l'expression *Bundesstaat* pour se référer à l'« État fédéral sans fondement fédératif ». Toutefois, du point de vue externe, l'addition des composantes de la Fédération fait en sorte que, prise dans sa totalité, elle possède tout à fait l'unité politique nécessaire pour constituer l'égale formelle de l'État unitaire. Mais comment la Fédération pourrait-elle être à la fois unité et à la fois division ? Cela semble relever d'un mystère digne de la foi en une théologie politique… Cette anomalie dans l'univers conceptuel de Schmitt est dangereuse pour lui car elle a le potentiel de remettre en question la nécessité de l'unité politique interne, véritable source de sa conception du politique, de l'État et de la souveraineté et il est très bien placé pour savoir que l'exception peut très bien devenir la nouvelle normalité…

Pour défendre ses positions, Schmitt ne peut invoquer les arguments qu'il proposait plus tôt à l'encontre des théories pluralistes de l'État. Ces arguments ne peuvent pas s'appliquer à l'hypothèse des identités *politiques* multiples. Si Schmitt peut écarter les prétentions des théories pluralistes de l'État en affirmant que l'État et les diverses autres organisations sociales ne sont pas *a pari*, il ne peut invoquer cet argument à l'encontre d'un autre État ou d'une autre unité politique. Ainsi, l'argument selon lequel les appartenances multiples des individus doivent ultimement céder devant la puissance de l'État ne s'applique tout simplement pas à la situation où l'individu se trouve à avoir des allégeances

---

[106] Il ne s'agirait pas, à proprement parler, de rapports « politiques » au sens schmittien puisque la possibilité d'avoir recours à la guerre entre les membres de la Fédération est forclose tant que la Fédération subsiste. Voir Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 515-516.

multiples *à différents États*. En fait, Schmitt reconnaît lui-même que nous ne vivons pas dans un « universum » mais plutôt dans un « plurivers » composé « d'un pluralisme des États » et que « tant que l'État en tant que tel subsistera sur cette terre, il en existera plusieurs et il ne saurait y avoir d'État universel englobant toute l'humanité et la terre entière »[107]. Schmitt peut bien dire qu'il s'agit là d'un pluralisme différent de celui évoqué plus tôt[108] mais il refuse de prendre la mesure des conséquences, pour sa théorie, de ces appartenances multiples des individus à divers États.

Une des conséquences de la possibilité des identités politiques multiples est que les États n'ont plus nécessairement le monopole du pouvoir politique sur leurs membres. Si Schmitt conçoit que toute théorie de l'État doit tenir compte de la maxime *protego ergo obligo* affirmant la relation de réciprocité entre l'État et le citoyen[109], il est tenu de reconnaître qu'il ne s'agit plus nécessairement de relations exclusives. D'une part, des États offrent parfois leur protection à des « nationaux » d'autres États ou à des apatrides. D'autre part, avec les modes de communication et de transport que l'on connaît, le citoyen d'aujourd'hui est souvent lié par des obligations de loyauté à plus d'un État à la fois. Cela n'affecte toutefois en rien le rapport d'identité qui peut exister entre l'État et le peuple ; cela ne fait que tisser de manière indirecte des liens entre les divers États dans la mesure où une partie du peuple qui les compose est par ailleurs aussi intégrée à un ou plusieurs autres États.

Ouvrons brièvement une parenthèse. Si plusieurs États peuvent intégrer à l'intérieur de leur *demos* des personnes par ailleurs aussi intégrées à d'autres États, c'est que ces États ne cherchent visiblement pas l'exclusivité de l'appartenance ou encore qu'ils ne cherchent une exclusivité d'appartenance qu'en ce qui concerne certains aspects de l'identité de leurs membres. Ceci s'explique par le fait que ce qui est considéré comme étant des marqueurs d'appartenance aux fins du politique relève des attentes particulières à chaque unité politique. Ce qui est un marqueur d'appartenance pertinent pour une unité politique n'est clairement pas de l'ordre du donné naturel même si un effet de saillance contextuel peut contribuer à l'adoption d'un marqueur au détriment d'un autre. Les marqueurs d'identité d'une unité politique sont donc appelés à changer avec le temps, tout comme les identités pourront se transformer, se créer en réaction aux modifications de leur milieu. Et parmi les éléments environnementaux à ne pas négliger, il y a bien entendu l'appareil étatique que l'on met en place. La « nation québécoise » est un bel exemple

---

[107] *Ibid.*, p. 95.

[108] *Ibid.*

[109] *Ibid.*, p. 94.

de ce phénomène : elle n'a pu naître *comme nation québécoise* distincte du *peuple canadien* ou de la *nation canadienne-française* que suite à la naissance du Québec comme division politique prégnante. Bref, les unités politiques ne sont pas contraintes par la nature à choisir quelque critère particulier d'appartenance et comme elles peuvent aussi décider du nombre de ces critères, elles peuvent rechercher divers degrés d'homogénéité auprès de leurs membres et divers niveaux d'exclusivité d'appartenance. Tout ceci peut s'inscrire avec cohérence dans la conception schmittienne de l'unité politique pourvu qu'est respecté le critère proprement politique du regroupement : l'intensité du regroupement.

Revenons à la question fédérale. Une fois concédée cette possibilité de l'identité multiple sur le plan international, nous pouvons ensuite déplacer la question dans le contexte interne de la Fédération. En fait, une telle reconnaissance des identités politiques multiples devrait être plus facilement acquise ici que dans le cas précédent. En effet, le cas qui précède couvrait implicitement des appartenances multiples à des États pouvant être décrits comme des « États totalisants », c'est-à-dire des États s'activant dans tous les domaines de la vie. Sous l'influence de la logique du principe démocratique d'identité schmittien, d'aucuns pourraient être tentés de dire : « à État totalisant, identité totalisée ». Mais si des citoyens peuvent partager plus d'une identité politique totalisée, *a fortiori* ils devraient être capables de supporter au moins le même nombre d'identités politiques « partielles »[110] correspondantes aux États membres (État central et États fédérés) de la Fédération.

Conclusion

Cela dit, comme nous l'avions souligné plus haut, le rapport d'identité des gouvernants et des gouvernés n'est pas une question de faits bruts mais plutôt une question de reconnaissance. Or, au sein d'une Fédération, divers éléments de la population peuvent se reconnaître un rapport d'identité particulier avec l'État central ou avec un des États fédérés. Les individus de ce segment de la population peuvent se concevoir comme participant plus à la « communauté existentielle »[111] incarnée par un des membres de la Fédération (l'État central ou un État fédéré) qu'à celle de tout autre membre de la Fédération. En fait, ces

---

110 Nous utilisons ici le qualificatif « partiel » pour rappeler qu'au sein de la Fédération, les États membres (l'État central et les États fédérés) ne sont pas, par définition, des « États totalisants » mais sont des « États quantitativement parcellaires », des États s'activant dans des domaines circonscrits de la vie. Ils n'en sont toutefois pas moins qualitativement des États. À l'État total, identités politiques totales. À l'État partiel, identités politiques partielles…

111 Cyr, H., *Canadian Federalism and Treaty Powers : Organic Constitutionalism at Work*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2009, p. 172-181.

individus peuvent carrément ne pas reconnaître aux autres paliers étatiques le caractère de communautés existentielles et n'y voir que des sortes de « régimes fonctionnels » destinés à la prestation de services. Plus ces perceptions sont répandues, plus elles peuvent évidemment entraîner des tensions au sein de la Fédération et provoquer un degré d'instabilité. C'est d'autant plus vrai lorsque l'opinion publique anti-fédéraliste n'identifie pas uniformément les niveaux de paliers étatiques qu'elle considère comme incarnant une ou des communauté(s) existentielle(s) et ceux qui ne sont que des régimes fonctionnels. Ces tensions pourront être d'autant plus exacerbées que les protagonistes tenteront de communiquer entre eux sans se rendre compte qu'ils ne partagent pas le même registre discursif – par exemple, un protagoniste, contrairement aux autres, s'exprime sur un registre fonctionnel[112].

Certains supporteurs de Schmitt épris d'unité et de simplicité pourraient donc tenter d'arguer que la conception de la Fédération que nous avons offerte ici se condamne elle-même en laissant place à ces tensions populaires. Nous pourrions alors leur répondre en invoquant, *mutatis mutandis*, quelques arguments que Schmitt oppose à l'universalisme humanitaire :

> Le jour où les peuples, les religions, les classes et les autres groupes humains sur cette terre, dans toute leur diversité, seront unis au point de rendre impossible et inconcevable une lutte entre eux, où la possibilité même d'une guerre civile au sein d'un empire englobant la terre [*sic*] entière sera réellement écartée à tout jamais, où donc même la simple éventualité d'une discrimination ami-ennemi aura disparu, il n'y aura plus que des faits sociaux purs de toute politique : idéologie, culture, civilisation, économie, morale, droit, arts, divertissements, etc., mais il n'y aura plus ni politique ni État. J'ignore si la Terre et l'humanité connaîtront jamais cet état et quand cela se produira. En attendant, il n'existe pas. Ce serait une fiction malhonnête de le supposer réalisé […][113].

En terminant, rappelons par ailleurs que lorsque l'État nationalement homogène devient la norme, l'État auquel cette homogénéité fait défaut est non seulement perçu comme étant « anormal » mais il pose un risque pour la paix[114]. La démonstration en fut notamment faite par l'annexion de l'Autriche et du territoire des Sudètes par les nazis… Schmitt ne pouvait pas raisonnablement affirmer que « [l]e principe de nationalité devient… la condition préalable de la paix et le « fondement du droit international » »[115] sans s'être assuré au préalable que les États se

112 Pour plus de détails sur ce point, voir *ibid.*, p. 173-181.

113 Schmitt, C., « La notion du politique », *op. cit.*, p. 95-96.

114 Schmitt, C., *Théorie de la constitution (1928)*, *op. cit.*, p. 369.

115 *Ibid.*

conformaient déjà à ce principe car faire autrement constituait alors une véritable invitation à mettre en danger la paix mondiale. Les États africains issus de la décolonisation ont été particulièrement sensibles aux difficultés posées par des frontières arbitrairement imposées par des puissances coloniales et qui divisent géographiquement des communautés politiques autrement unies. Face à ce problème, la position dominante a été de respecter les frontières existantes – respect du principe connu en droit international public sous l'expression *uti possidetis juris* – même si elles étaient arbitraires et d'essayer d'aménager des structures fédératives pour accommoder la diversité résultant de cette politique. Cela fut considéré comme un meilleur gage de paix et de stabilité que ce que pouvait promettre la recherche à tout prix de la réalisation du principe d'« une nation, un État ». Ceux qui ne furent pas d'accord avec cette solution sont encore à tenter de laver le sang qui imprègne leurs mains.

Par-delà le fédéralisme multinational, l'empire

Marc CHEVRIER

Université du Québec à Montréal (Québec, Canada)

I. Introduction

Depuis l'Antiquité, philosophes, penseurs, politistes ont tenté par diverses théories de catégoriser la réalité changeante, insaisissable et complexe des corps politiques. Pour ce faire, beaucoup ont posé la question classique : « Qui gouverne ? » et les ont classés d'après la méthode suivie par Aristote dans ses *Politiques* suivant qu'un seul, une minorité ou la majorité du peuple décide pour la cité. D'autres se sont attachés à distinguer les régimes selon la fin qu'ils poursuivent ou le principe qui les sous-tend. L'analyse juridique moderne a développé une typologie des régimes d'État à partir du concept de souveraineté – l'État unitaire, qui concentre en une autorité centrale la souveraineté, s'opposant aux formes composées d'État, qui la répartissent entre plusieurs niveaux d'autorités ou entre des États originairement distincts mais incorporés dans une nouvelle entité. On peut aussi considérer les corps politiques d'une tout autre manière, telle que le fit Machiavel dans ses *Discorsi*, où il contrasta l'État « qui veut étendre son empire, comme Rome » et celui « qui se contente de le conserver, comme Venise et Sparte[1] ». L'analyse se complique si en plus d'envisager le pouvoir dirigeant, la distribution constitutionnelle de la souveraineté, les finalités du régime et sa propension à l'expansion ou à la conservation, on examine les rapports entre les peuples, les nations et autres groupes ethnoculturels ou religieux qui coexistent dans la même *politie*.

On doit assurément à l'abondante et féconde littérature sur le fédéralisme multinational d'avoir mis en lumière la complexité de ces rapports et élaboré une fine réflexion normative sur les conditions de possibilité

[1] Machiavel, *Discours sur la première décade de Tite-Live*, Livre I, chapitre V, dans Machiavel, *Œuvres*, Paris, Robert Laffont, 1996, p. 199.

d'une pratique du fédéralisme qui concilie toutes ensemble les ambitions de liberté et de reconnaissance des nations minoritaires avec celles de la nation majoritaire. Ces travaux, qui ont tiré de riches enseignements à la fois de régimes fédéraux bien établis – le Canada, les États-Unis – et d'États en voie de fédéralisation – l'Espagne, la Belgique ou le Royaume-Uni – s'exposent cependant à un certain nombre de difficultés encore irrésolues[2]. La première, c'est que dans cette littérature, le concept de fédéralisme englobe de manière générale toute forme quelque peu composée d'État qui abrite une pluralité de nations, ce qui laisse entendre que le concept de fédéralisme est le plus approprié pour désigner ce type de corps nationalement divers. La deuxième, c'est que la fédération, en tant que forme d'État et formule d'agencement des rapports entre les nations qu'elle renferme, apparaît à la fois normativement comme la solution, sous la forme théorique de la fédération multinationale, et comme la source du problème, puisque les États qui se garderaient de pratiquer le *multinationalisme* ou le tolèreraient sans satisfaire à ses exigences, sont eux-mêmes fédéraux ou partiellement fédéralisés. En troisième lieu, cette littérature s'est attelée à une tâche ambitieuse : réfléchir sur les conditions de possibilité d'un fédéralisme qui soit vraiment multinational en esprit et en pratique et à en dégager les exigences procédurales et éthiques, sans pourtant déployer autant d'efforts pour saisir la vérité effective des rapports de pouvoir entre nations dans les corps politiques composés ainsi que la dynamique de ces corps nationalement divers qui, peu importe que leur constitution soit fédérale ou unitaire, n'en poursuivent pas moins des fins qui ne s'accordent guère toutes avec celles prônées par la théorie du fédéralisme multinational.

Or, depuis quelques années, un concept pourtant ancien a connu une nouvelle jeunesse pour l'analyse des corps politiques composés : celui d'empire. Le plus intéressant dans ce renouveau, c'est que son emploi n'est pas réservé à l'étude des empires européens en décomposition au 20e siècle ou des empires qui ont ponctué l'histoire de l'Occident depuis Alexandre Le Grand. Plusieurs auteurs ont vu dans des régimes actuels, ou des regroupements d'États, des formes d'empire : les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Union européenne. Cette utilisation du concept peut certes surprendre, mais lisons, pour mémoire, la définition qu'Edmund Burke lui donna en 1775 :

[2] Je ne prétends faire ici le résumé de cette riche littérature. Quelques titres à signaler : Gagnon, Alain-G. et James Tully (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001 ; Gagnon, Alain-G., Guibernau, Montserrat et François Rocher, *The Conditions of Diversity in Multinational Democracies*, Montréal, Institut de recherches en politiques publiques, 2003 ; Requejo, Ferran, *Fédéralisme multinational et pluralisme de valeurs*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009.

> […] an empire is the aggregate of many states, under one common head, whether this head be a monarch or a presiding republic. It does, in such constitutions, frequently happen (and nothing but the dismal, cold, dead uniformity of servitude can prevent its happening) that the subordinate parts have many local privileges and immunities. Between these privileges and the supreme common authority, the line may be extremely nice. Of course disputes, often, too, very bitter disputes, and much ill blood will arise. But though every privilege is an exemption (in the case) from the ordinary exercise of the supreme authority, it is no denial of it. The claim of a privilege seems rather, *ex vi termini*, to imply a superior power, for to talk of the privileges of a state or of a person who has no superior is hardly any better than speaking nonsense[3].

Il ajouta :

> The very idea of subordination of parts excludes this notion of simple and undivided unity. England is the head, but she is not the head and the members too. Ireland has ever had from the beginning a separate but not an independent legislature, which, far from distracting, promoted the union of the whole[4].

Lisons, cette fois-ci, une définition plus contemporaine du gouvernement impérial. En guise d'introduction à une vaste anthologie des textes juridiques qui ont marqué la construction impériale du royaume anglais depuis la conquête de l'Irlande en 1170, Frederick Madden décrit en ces termes ce qu'il appelle les défis du gouvernement impérial :

> The dominant and perennial problem so characteristic of imperial government, then, concerns how the metropolitan power, attempting to expand its rule over remote regions, can secure an acceptable, if changing, balance between imperium and libertas : that is, between central unity and local autonomy ; or between similarity and diversity, assimilation and autochthony, authority and justice, interdependence and independence, etc.[5]

On peut rapprocher cette conception du gouvernement impérial avec celle qu'a définie Maurice Duverger :

> Le maintien d'un empire exige que son unité apporte des avantages aux peuples englobés, et que chacun conserve son identité. Une centralisation

---

3 Burke, Edmund, *Discours sur la réconciliation avec les Colonies américaines*, 22 mars 1775, dans Burke, Edmund, *Selected Writings and Speeches on America*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company, 1964, p. 145.

4 *Ibid*., p. 174.

5 « Preface », dans Madden, Frederick (dir.), *The empire of the Bretaignes, 1175-1688*, volume 1, Westport (Connecticut), Greenwood Press, 1985, page XXIV. Voir aussi Madden, Frederick, « 1066, 1776 and All That : the Relevance of English Medieval Experience of "Empire" to Later Imperial Constitutional Issues », dans Flint, John E. et Glyndwr Williams (dir.), *Perspectives of Empire*, Londres, Longman, 1973, p. 9-26.

> administrative et militaire est nécessaire pour empêcher les révoltes des classes dominées et la transformation des gouverneurs locaux en féodaux indépendants. Une autonomie est indispensable pour que toutes les ethnies puissent maintenir leur culture, leur langue, leurs mœurs. Il faut enfin que chaque communauté et chaque individu aient conscience qu'ils gagnent à demeurer dans l'ensemble impérial, au lieu de vivre séparément[6].

Michael W. Doyle résume en ces termes la définition de l'empire dans une perspective de relations internationales :

> Empire, then, is a relationship, formal or informal, in which one state controls the effective political sovereignty of another political society. It can be achieved by force, by political collaboration, by economic, social, or cultural dependence. Imperialism is simply the process or policy of establishing or maintaining an empire[7].

À lire Burke, Madden, Duverger et Doyle, on voit dès lors que le gouvernement impérial et le gouvernement fédéral, bien loin de renvoyer à des réalités sans commune mesure, peuvent s'approcher au point de se confondre. C'est que nous verrons dans les pages qui suivent.

II. Empire et fédération, une distinction fragile

Si plusieurs auteurs ont souligné la similitude entre empire et État fédératif, en ce que les deux sont des formes de gouvernement exerçant leur autorité sur de vastes étendues et une multiplicité de peuples, il demeure que ces ensembles politiques se distingueraient sur un point central. En effet, l'empire reposerait sur la coercition, la fédération sur le consentement. Selon William Riker : « federalism is the main alternative to empire as technique of aggregating large areas under one government. […] it avoids the offensiveness of imperial control[8]. » Carl Friedrich alla dans le même sens : dérivé du consensus, le fédéralisme est une solution de rechange à l'empire, fondé sur la coercition[9]. Thomas O. Hueglin et Alan Fenna contrastent d'une part l'empire, fait de concentration du pouvoir et de domination uniforme, et d'autre part, la fédération, encline

---

6 Duverger, Maurice, « Le concept d'empire », dans Maurice Duverger (dir.), *Le concept d'empire*, Paris, Presses universitaires de France, 1980, p. 11.

7 Doyle, Michael W., *Empires*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1986, p. 45.

8 Riker, William H., *Federalism. Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown and Company, 1964, p. 5.

9 Friedrich, Carl Joachim, *Man and His Government : An Empirical Theory of Politics*, New York, McGraw-Hill, 1963, p. 586. Voir aussi du même auteur, « Nationaler und internationaler Föderalismus in Theorie und Praxis », dans *Politische Vierteljahreschrift*, vol. 5, 1964, p. 162, cité dans Olivier Beaud, *Théorie de la fédération*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 107.

à la dispersion du pouvoir, à la pluralité des formes d'autorité, donc à la recherche du consentement de ses membres[10]. Dans sa *Théorie de la fédération*, Olivier Beaud s'appuya sur ce critère, largement répandu dans la littérature juridique européenne, pour séparer la fédération de l'empire[11]. On ne s'étonnera guère que la persistance de ce critère dans la littérature, puisque parmi ses plus grands penseurs, d'Althussius à Montesquieu, la fédération se présente comme le régime par excellence de la préservation de ses communautés constitutives[12], fondées à consentir à tout changement à leur statut et prérogatives[13]. Or, distinguer fédération et empire sur la seule base du critère du consentement n'a toutefois pas de grande valeur probante.

C'est ce qu'a vu Preston King dans son ouvrage *Federalism and Federation*, où il observe qu'il est difficile de définir la fédération par le critère du consentement. La contrainte, sinon la guerre, ont concouru à l'établissement ou à la consolidation de plusieurs fédérations : la Confédération helvétique de 1848, née des suites de la guerre du Sonderbund menée contre des cantons sécessionnistes, les États-Unis, refondés à la suite d'une guerre de Sécession, l'Inde qui, dans les affres de la guerre civile, fondit 555 États princiers dans une union quasi fédérale, et enfin l'Allemagne, à laquelle les alliés imposèrent *de facto* la *Loi fondamentale* de 1949[14]. La fondation des États-Unis a joint la convention de

---

10 Hueglin, Thomas O. et Alan Fenna, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, Peterborough, Broadview Press, 2006, p. 86 et 95.

11 Beaud, Olivier, *Théorie de la* fédération, *op. cit.*, p. 107. Voir aussi Beaud, Olivier, « La Fédération entre l'État et l'Empire », dans Allain, Annie, Dupont, Maryline et Michael Heran (dir.), *Les fédéralismes*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 1996, p. 33-58. Dans ce dernier texte, l'auteur est moins catégorique sur la valeur de la distinction. Il y écrit, à la page 42 : « […] le cas de l'Empire offre l'exemple d'un pseudo fédéralisme ou d'un fédéralisme inauthentique. » L'opposition entre la fédération librement constituée et l'empire contraint est aussi implicite chez Jean-Louis Quermonne qui observe que « […] depuis l'Empire de Charlemagne, le continent européen ne fut jamais librement unifié. » Quermonne, Jean-Louis, *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses universitaires de la Fondation nationale des sciences politiques, 2008, p. 117.

12 Voir Gagnon, Alain-G. et Guy Laforest, « Els fonaments morals del federalisme asimètric : consideracions normatives », dans Caminal, Miquel et Ferran Requejo (eds.), *Federalisme i plurinacionalitat. Theoria i anàlisi de casos*, Barcelone, Institut d'Estudis Autonòmics, 2009, p. 171.

13 L'idée d'un ordre social dérivé d'une multiplicité de communautés liées entre elles par un pacte mutuel trouve sans doute son origine dans le *consociatio consociationum* de Johannes Althusius. Voir notamment Elazar, Daniel J., « Althusius and Federalism as Grand Design », dans *Rechtstheorie*, 16, 1997, p. 209-218 ; Duso, Giuseppe, « Mandatskontrakt, Konsoziation und Pluralismus in der Politischen Theorie des Althusius », dans *Rechstheorie*, 16, 1997, p. 65-81.

14 King, Preston, *Federalism and Federation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1982, p. 88-89. Sur les circonstances de la genèse de la *Loi fondamentale* de

Philadelphie à l'éviction des Indiens de l'Ouest, aux guerres de conquête contre l'Espagne et le Mexique et aux acquisitions faites auprès de la France[15]. Il est vrai, lorsqu'on examine le fonctionnement de plusieurs fédérations, qu'elles prévoient dans leur constitution ou autrement des procédures pour requérir l'approbation d'une certaine majorité d'États fédérés à certaines décisions communes ou des garanties spécifiques données à certains d'entre eux. Cependant, plusieurs fédérations reconnaissent à l'État fédéral des pouvoirs unilatéraux considérables, et l'unanimité est rarement requise pour le changement constitutionnel. De plus, la sécession en fédération est rarement inconditionnelle, sinon interdite. Une nation minoritaire peut même se faire imposer une réforme constitutionnelle d'importance, comme le Québec en 1982, sans que le nouvel ordre constitutionnel soit empêché de prévaloir. Les dispositions prévues par la procédure d'amendement canadienne pour assurer la continuité des institutions québécoises ont une portée très limitée, et cette première contient même une clause indiquant une liste de réformes institutionnelles qui peuvent être conclues sans l'assentiment du Québec ou d'une minorité de blocage d'États fédérés[16]. Bref, si souhaitable qu'il soit, le consentement est imparfaitement constitutif de la fondation et de la pratique des régimes fédéraux.

En réalité, on ne peut exclure *a priori* que la création et le maintien d'une fédération recourent à toute forme de coercition ; or c'est justement là l'une des faiblesses de la théorie normative du fédéralisme, elle envisage un monde politique sans domination, une visée normative certes séduisante ; seulement c'est un postulat de l'analyse qui nous éclaire peu sur les processus réels de formation d'États plurinationaux par conquête, mise en tutelle, guerre civile, corruption, cession dynastique, embargo économique, coup de force politique, etc., pour affirmer la puissance d'un monarque, d'une ligue d'États ou d'une nation. De plus, à trop associer la contrainte à l'empire, on finit par ne voir en lui que centralisation et uniformité, alors que dans les faits, il n'est incompatible ni avec un gouvernement très décentralisé, ni avec l'asymétrie ou la diversité des statuts et des lois. Riker souligne notamment le fait que les fédérations centralisées ressemblent à des gouvernements impériaux[17]. King constate que la différenciation des statuts et l'application modulée des lois sont monnaie courante dans les empires : « [v]irtually

---

1949, voir Sontheimer, Kurt, Bleek, Wilheim et Andrea Gawrich, *Grundzüge des politischen Systems Deutschlands*, Munich, Piper Verlag, 2007, p. 24-35.

15 Ce que rappelle Raymond Aron dans *République impériale*, Paris, Calmann-Lévy, 1973, p. 17-23. Voir aussi Aron, Raymond, *Paix et Guerre entre les nations*, 8e éd., Paris, Calmann-Lévy, 1984, p. 528.

16 Voir article 42, *Loi constitutionnelle de 1982*.

17 Riker, W., *Federalism. Origin, Operation, Significance*, *op. cit.*, p. 7-8.

all imperial systems, very few of which have been federal, apply different laws to different territories or regions[18] ». King entrouvre donc la possibilité que des fédérations soient aussi des empires, sans toutefois fournir d'exemples. Par ailleurs, si l'on dissocie consentement et fédération, il devient concevable que l'empire nécessite pour sa consolidation une part appréciable de consentement, d'échange et de négociation entre le pouvoir central et les périphéries. C'est ce qu'a constaté Eric Hobsbawm :

> Arms have often established empires, but it takes more than arms to maintain them […] Especially today, when even overwhelming military force no longer in itself produces tacit acquiescence. Actually, most historic empires have ruled indirectly, though natives elites often operating native institutions. When they lose their capacity to win enough friends and collaboration among the subjects, arms are not enough[19].

Au lieu d'être mutuellement exclusifs, empire et fédération deviennent ainsi voisins, commensurables, contigus, mariables.

III. Fédération et empire chez les auteurs classiques et contemporains

Penser la fédération et l'empire comme un tandem inséparable, tels une planète et son satellite emportés dans une même trajectoire, n'est pas si inédit qu'il n'y paraît, ni incongru. Plusieurs penseurs de la fédération, et non des moindres, ont signalé l'intime relation entre les deux, la fédération, par sa dimension, sa dynamique interne ou sa genèse, revêtant les traits d'un corps politique impérial[20].

Montesquieu, le premier, voit dans le fédéralisme une forme de régime mixte combinant les avantages extérieurs du gouvernement monarchique aux avantages intérieurs du gouvernement républicain[21]. Montesquieu était tributaire de la pensée politique classique qui n'envisageait de république que de petite taille. L'agrandissement de l'État et la puissance se trouvaient combinés dans la monarchie seule. Si donc une république veut se défendre, elle doit s'unir à ses semblables afin, toutes ensemble, comme l'écrit Serge Audier, de « […] devenir conquérantes, pour se transformer en Empire[22]. » Or, selon Montesquieu, la

---

18 King, P., *Federalism and Federation*, *op. cit.*, p. 123.

19 Hobsbawm, Eric, *On Empire*, New York, Pantheon Books, 2008, p. 53-54.

20 Les développements qui suivent ont déjà été exposés en partie dans l'article suivant : Chevrier, Marc, « Imperium in imperio ? Des déséquilibres, du pouvoir fédéral de dépenser et du constitutionnalisme au Canada », dans *Queen's Law Journal*, vol. 34, n° 1, 2008, p. 29-74.

21 Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Première partie, Livre IX, chapitre premier.

22 Audier, Serge, *Les théories de la République*, Paris, La Découverte, 2004, p. 27.

république fédérative est une forme d'alliance forcée qui fait cohabiter deux sortes de gouvernement contradictoires en principe : l'un recherche la guerre et l'agrandissement, l'autre la paix et la modération. Or la république fédérative trouve sa stabilité par l'esprit de démocratie qui anime les républiques fédérées, qui aliènent cependant une partie de leur souveraineté au profit d'un directoire commun[23].

Mais la théorie de la fédération de Montesquieu ne se limite pas aux quelques pages fameuses *De l'Esprit des lois* qui inspirèrent les pères fondateurs de la république américaine. Il existe une autre théorie, surprenante, mais méconnue des spécialistes du fédéralisme, que le Baron réserva dans un chapitre à part, intitulé « Confédérations et colonies », qui figure aujourd'hui dans les chapitres non publiés de son maître ouvrage[24]. Dans ce chapitre, Montesquieu construit une typologie des unions confédérales, monarchique, aristocratique ou démocratique, suivant le degré de liberté ou de servitude que connaissent ses membres ; « [p]lus la confédération approche de la démocratie, plus elle est parfaite » écrit-il, elle est moins parfaite sous sa forme aristocratique, et « souveraine imperfection lorsque la constitution est monarchique », c'est-à-dire lorsque qu'un seul membre domine l'ensemble, que « tout est réglé par l'avis du peuple dominant »[25]. Or, Montesquieu fournit deux exemples de confédération monarchique : « celle des Latins et des Romains », et « la confédération de l'Irlande et de l'Angleterre », « établie dès le commencement, par la conquête ». La confédération peut ainsi servir la liberté ou la servitude, procéder d'un pacte consensuel ou d'une conquête. Les pactes constitutifs de la « constitution fédérative » sont pour Montesquieu égaux ou inégaux, et peuvent rassembler des États de nature différente. De plus, la confédération peut tendre, suivant sa nature, soit à la conservation des mœurs et des manières des nations qui la composent, soit à l'assimilation des nations dominées à la nation dominante. « Mais, lorsque la confédération est devenue servitude, il faut abandonner ses manières, pour prendre celles de la nation dominante, lesquelles approchent plus de la liberté ou l'empire », écrit le Baron. En écrivant « la liberté ou l'empire », Montesquieu parle sans doute de ce type de liberté qu'acquiert le ressortissant d'une nation

23 Voir aussi sur Montesquieu et la république fédérative, Gagnon, Alain-G. et Guy Laforest, « Els fonaments morals del federalisme asimètric : consideracions normatives », *op. cit.*, p. 185-186.

24 Quelques auteurs ont commenté ce chapitre à part. Voir Larrère, Catherine, « L'empire, entre fédération et république », dans *Revue Montesquieu*, n° 8, 2005-2006, p. 111-136 ; Bergeron, Gérard, *Tout était dans Montesquieu*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 236-240.

25 On trouvera les fragments non publiés *De l'Esprit des lois* extraits du manuscrit et des dossiers de la Brède, dont le chapitre intitulé « Confédérations et colonies » dans Montesquieu, *Œuvres complètes*, Paris, Seuil, 1964, p. 795-808.

soumise qui, après s'être acculturé à la nation dominante, accède à sa société gouvernante. La confédération acquiert dès lors une logique impériale, ce que souligne Gérard Bergeron : « De la confédération à l'empire, de celui-ci à l'impérialisme, quoique non nommé, notre auteur est tout naturellement amené à entretenir son lecteur des "colonies", et par là d'une certaine dynamique impériale[26]. » Bien que Raymond Aron ne renvoie pas à Montesquieu, il a écrit des lignes d'une grande limpidité sur l'intégration impériale qui font songer aux observations de ce dernier :

> À la longue, la relation entre un peuple conquérant et peuple conquis évolue soit vers l'intégration en une communauté unique soit vers la dissociation en deux collectivités distinctes. D'une façon ou d'une autre, l'inégalité proprement militaire s'oublie ou s'efface. L'égalité tend à se rétablir soit par l'élargissement de la citoyenneté impériale, soit l'autonomie ou l'indépendance des populations allogènes[27].

Montesquieu dit peu de choses de l'union confédérale anglo-irlandaise, mais au chapitre 27 du livre XIX *De l'Esprit des lois*, il évoqua, sans la nommer, l'Irlande conquise par l'Angleterre, dont il dit « ainsi, quoiqu'elle [l'Angleterre] lui eût donné ses lois, elle la tiendrait dans une grande dépendance : de façon que les citoyens y seraient libres, et que l'État lui-même serait esclave[28]. » Les fragments non publiés *De l'Esprit des lois* révèlent une version plus claire de ce passage, que Montesquieu a finalement supprimée, où il mentionne sans ambages la « sujétion de l'Irlande ».

Cette typologie peu connue de Montesquieu appelle quelques observations. Premièrement, Montesquieu y déploie une méthode mixte d'analyse des unions confédérales, qui combine une théorie de la confédération parfaite, c'est-à-dire la plus conforme à la liberté et à la conservation de ses membres, et des schémas idéaux-typiques de formes de domination, qu'il puise dans des exemples historiques. Sa méthode fait progresser sur un même continuum différents cas d'unions, de la plus grande sujétion à la plus grande liberté. Que le consentement mutuel préside à la formation et à la vie de l'union, c'est là seulement un cas de figure parmi de nombreux autres où prime l'inégalité *de jure* et de fait entre les membres. Dans cette typologie se mêlent la pensée normative et l'analyse sociopolitique de la domination. Deuxièmement, Montesquieu a eu la perspicacité d'affirmer, sans vraiment développer sa pensée, que les

---

26 Bergeron, G., *Tout était dans Montesquieu*, *op. cit.*, p. 239.

27 Aron, R., *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, p. 231. Aron observe dans une note que malgré l'égalité proclamée entre les deux peuples au sein d'une communauté unique, des inégalités de fait peuvent continuer de subsister.

28 *Ibid.*, p. 648.

unions inégalitaires que l'Angleterre a imposées à ses nations voisines, peuvent être considérées, du moins dans sa relation avec l'Irlande, comme une forme doublement confédérale et impériale. Troisièmement, Montesquieu envisage divers degrés dans la domination qu'exerce une nation sur l'autre dans une union confédérale « aristocratique » ou « monarchique », ainsi que différents processus par lesquels cette domination s'exerce. Outre la dépendance dans laquelle un État est placé sous un autre, il envisage des processus psychiques et culturels qui poussent les nations dominées à s'assimiler à la nation dominante. Quatrièmement, il est vrai que Montesquieu ne cherche pas à distinguer « fédération » et « confédération », mais à la lumière de sa typologie, ce que nous appelons aujourd'hui « fédération », soit un corps politique comportant au moins deux ordres de gouvernement séparés par une distribution constitutionnelle des pouvoirs, ressemble, par certains traits, à ce que Montesquieu dit de la confédération « aristocratique », dans la mesure où, comme l'observe Catherine Larrère, « la décision d'un petit nombre engage l'ensemble[29]. » Enfin, Montesquieu montre comment une union confédérale peut être animée d'une dynamique impériale, distincte de celle de l'empire défensif de la république fédérative évoquée dans *De l'Esprit des lois*. Ce chapitre séparé, ainsi que l'ensemble de son œuvre, témoignent du fait que, bien qu'il ne le condamne pas en principe et qu'il ne le range pas parmi les régimes de gouvernement exposés dans *De l'Esprit de lois*, Montesquieu poursuit une réflexion typologique sur l'empire, qui gagne à être lue en conjonction avec ses vues sur la conquête[30].

Chez Tocqueville aussi pointe une analyse du fédéralisme en tant que forme mixte possédant une dimension impériale. À l'instar de Montesquieu, Tocqueville voit dans le système fédéral une combinaison de deux types de société ou d'État[31], les petites nations d'un côté, paisibles et libres, et l'empire ou la grande nation, de l'autre, qui accroît la puissance et les passions[32]. Les avantages que Tocqueville associe à l'un et à l'autre de ces types vont au-delà de ceux que Montesquieu avait considérés pour la république et la monarchie. En réalité, Tocqueville

29 Larrère, Catherine, « L'empire, entre fédération et république », *op. cit.*, p. 121.

30 Voir notamment Platania, Marco, « Dynamiques des empires et dynamiques du commerce : inflexions de la pensée de Montesquieu (1784-1803) », dans *Revue Montesquieu*, n° 8, 2005-2006, p. 43-66 ; Spector, Céline, « Montesquieu, l'Europe et les nouvelles figures de l'empire », dans *Revue Montesquieu*, n° 8, 2005-2006, p. 17-42.

31 Raymond Aron avait déjà noté qu'à ce chapitre, la pensée de Tocqueville suit celle de Montesquieu. Voir Aron, Raymond, *Les étapes de la pensée sociologique*, coll. Tel, Paris, Gallimard, 1967, p. 231.

32 Les références à la pensée de Tocqueville sur le fédéralisme américain sont tirées de son maître livre, *De la Démocratie en Amérique*, Première partie, Chapitre VIII, « De la constitution fédérale ».

dresse une espèce de portrait-type de deux sociétés, qui ont chacune leur dynamique et leur culture propres. Des petites nations, il tire un portrait semblable à celui qu'a fait Montesquieu des républiques : une société restreinte où règnent l'égalité des conditions, la simplicité des mœurs, la tranquillité sociale, l'étroitesse des ambitions et des intérêts, ainsi que le conformisme. Quant à l'empire ou la grande nation, elle est agitée, en proie aux passions démultipliées par la force des ambitions et des partis ; les sentiments humains étant plus exacerbés, ils atteignent à la grandeur ou à la dépravation. L'empire accélère les forces productives et les inventions de même qu'il accroît les inégalités. La force du nombre devient en elle-même une force d'autant plus redoutable qu'elle fait éprouver à des millions d'hommes les mêmes sentiments au même moment. Bien que Tocqueville admette que l'humanité serait plus heureuse « s'il n'y avait que de petites nations et point de grandes », « on ne peut faire qu'il n'y ait pas de grandes nations. » Tocqueville semble postuler une loi des sociétés qui les conduit vers l'acquisition de la force, qui est le propre des grandes nations. La force, qu'elle soit militaire ou commerciale, devient la condition d'existence des grandes nations.

Plusieurs observations découlent des analyses de Tocqueville. En premier lieu, le système fédératif est pour lui une forme atténuée ou contrainte d'empire, en ce qu'il instaure une forme d'État et une société de type impériale, mues par la recherche de la puissance, mais entravées dans leur développement par la dynamique concurrente de petits États tournés vers la préservation de leur liberté. Cette combinaison des contraires suppose qu'au lieu de s'annuler jusqu'à leur autodestruction du système, ces dynamiques rivales inhérentes au fédéralisme américain auraient un effet stabilisateur, par l'addition des avantages associés à l'empire et aux petites républiques et par la mitigation des faiblesses propres à ces deux régimes pris isolément. En deuxième lieu, contrairement à Montesquieu, Tocqueville ne réduit pas le système fédératif à une société de sociétés ; ce dernier juxtapose aux sociétés de base une société nouvelle, plus étendue, capable d'absorber les ambitions et les passions contenues dans les petites nations et de former une nouvelle nationalité. De plus, le fédéralisme moderne instaure une spécialisation des tâches politiques et sociales : les petites sociétés tournent la puissance publique et l'énergie individuelle « du côté des améliorations intérieures » ; l'amour du bien-être y supplante la recherche de la gloire et de la puissance. Dégagé des vicissitudes de la vie locale, le gouvernement de l'Union peut ainsi se dédier à la cohésion de l'ensemble et à la puissance commerciale et extérieure. Cette spécialisation met en place au sein même de la collectivité deux dynamiques sociétales complémentaires. Enfin, le système fédératif, selon Tocqueville, crée des attaches graduées entre le citoyen et l'État ; le premier porte son amour de la

patrie d'abord sur la petite nation, puis le dirige sur l'Union elle-même, par prolongement de son patriotisme provincial. Tocqueville semble croire que l'allégeance en « étagement » est propre à renforcer « l'esprit public » de l'union, puisque s'appuyant sur son attachement viscéral à sa première patrie, le citoyen transporte ce même affect à la patrie commune tout entière.

Il n'y a rien de surprenant dans le fait que Tocqueville recourût au concept d'empire pour penser le fédéralisme américain ; plusieurs pères fondateurs de la république de 1787 le firent eux-mêmes[33], dont notamment Hamilton qui écrivait dans *Le Fédéraliste* n° 22 : « L'édifice de l'Empire américain doit reposer sur la base solide du consentement du peuple[34]. » John Pocock note qu'au 19e siècle, les Américains employèrent sans cesse le terme « empire » pour désigner leur république continentale[35]. Il est clair que les fondateurs de la République fédérale de 1787 voulurent établir une nouvelle forme d'État qui, contrairement aux États-Unis issus de la confédération d'États de 1777, aurait des moyens constitutionnels et financiers de se consacrer à la puissance[36].

Des auteurs contemporains ont renoué avec le concept d'empire pour l'analyse des corps politiques, tel le politologue catalan Josep Colomer qui, dans *Grands empires, petites nations*[37], a élaboré une intéressante typologie des régimes d'État comportant quatre formes : l'empire, l'État, les petites nations et les États multinationaux. De grande taille, par sa population et son territoire, l'empire n'a pas, règle générale, de frontières fixes ou permanentes, quoiqu'il ne s'agisse pas là d'un critère important. D'ordinaire, il renferme en son sein des groupes et des entités étatiques divers enserrés dans plusieurs niveaux d'autorités gouverne-

33 Ferguson, Niell, *Colossus. The Rise and Fall of the American Empire*, Londres, Penguin Books, 2004, p. 33-35.

34 Hamilton, Alexander, *Le fédéraliste*, n° 22, dans Hamilton, Alexander, Jay, John et James Madison, *Le Fédéraliste*, traduction de Gaston Jèse, Paris, Economica, p. 177.

35 Pocock, John G.A., « States, Republics, and Empires : The American Founding in Early Modern Perspective » dans Ball, Terence et John G.A. Pocock (dir.), *Conceptual Change and the Constitution*, Kansas City, University of Kansas, p. 69.

36 Montesquieu et Tocqueville ne sont sans doute pas les seuls auteurs classiques à avoir souligné la parenté intime entre fédération et empire. Les travaux de James Bryce sur le Saint-Empire romain germanique et l'Empire britannique ont aussi exploré le rôle du gouvernement impérial dans la genèse de l'idée fédérale. Voir Burgess, Michael, « Variations on a theme. James Bryce, federalism and democracy – from the Holy Roman Empire and the American Commonwealth to the British Empire », dans Burgess, Michael et Alain-G. Gagnon (dir.), *Federal Democracies*, Oxon, Routledge, 2010, p. 86-115.

37 Ma traduction, l'ouvrage n'étant disponible qu'en catalan et en espagnol. Voir Colomer, Josep M., *Grandes imperios, pequenas naciones*, Barcelone, Editorial Anagrama, 2006.

mentales, souvent superposés. Sur le plan ethnoculturel, l'empire est soit homogène, tel le Japon, soit divers, comme le sont souvent les empires fédéraux.

De grande ou moyenne taille, l'État national repose sur un territoire fixe aux frontières formelles. C'est lui qui concentre la souveraineté et assure sur le territoire l'uniformité de la loi et des statuts. Fortement hiérarchisé et centralisé, l'État tend à fondre les traits sociaux et culturels dans un moule national homogène. Les nations, pour leur part, se distinguent par leur petite taille et leur grande homogénéité ethnique, elles possèdent généralement une forme « douce » de gouvernement simple et jouissent de statuts politiques divers : États souverains ou collectivités régionales ou fédérées. On y reconnaît la Catalogne, le Québec, l'Écosse, l'Irlande, les pays scandinaves. Dans la catégorie des États multinationaux tombent des pays culturellement divers tels l'Espagne, le Canada, la Belgique, la Bolivie, le Pérou, l'Équateur et le Guatemala.

De toute évidence, Josep Colomer a tenté d'esquisser une typologie qui aille au-delà des simples propriétés juridiques du régime constitutionnel ; il y intègre des données géodémographiques et culturelles. Cependant, cette typologie souffre de nombreuses lacunes. Ainsi, Colomer emploie un critère arbitraire pour identifier un empire, soit une population supérieure à cent millions d'habitants. Or, la plupart des empires historiques, dont Colomer fournit un tableau instructif, ont eu entre un et soixante millions d'habitants[38]. Le Canada et l'Australie, qui pourraient se qualifier comme empires d'après sa typologie, ne le sont pas pour cette raison démographique. Par ailleurs, la catégorie des États multinationaux, distincts donc de l'empire et de l'État national, paraît mal définie. Colomer est ambivalent à l'égard du Royaume-Uni, traité tantôt comme État-nation, tantôt comme empire. Ensuite, Colomer ne dit mot des processus historiques de construction des corps politiques, ni de l'idéologie dominante qui les anime, ni de la dynamique entre les groupes nationaux rassemblés dans une entité plus grande. Comme l'exprime excellemment Marco Platana :

> La problématique de l'empire mobilise à la fois la représentation des États comme organismes vivants, concernés par le problème de l'accroissement, du maintien et de la diminution de leur puissance, et l'histoire de la civilisation (c'est-à-dire des rencontres entre peuples) à une échelle globale, dont les différents épisodes s'articulent autour de la construction, l'écroulement,

38 L'empire britannique avait quelque quinze millions d'habitants vers 1750. Voir Gipson, Lawrence Henry, *The British Empire before the American Revolution : Provincial Characteristics and sectional Tendencies in the Era preceding the American Crisis*, volume 1 *Great Britain and Ireland*, Caldwell (Idaho), The Caxton Printers, 1936, p. 3.

la présence ou l'impossibilité d'un pouvoir politique étendu à l'époque ancienne et moderne[39].

L'idée d'empire a fait surface pour saisir l'intégration européenne[40] ; l'Union européenne serait selon Henry Laurens un « empire par consentement »[41]. Ulrich Beck et Edgar Grande ont tenté à leur tour de distinguer État national et empire. Se basant sur l'approche wébérienne du pouvoir et reprenant de Weber certaines intuitions mal développées sur son concept d'*Empire State*, les auteurs ont élaboré un modèle de la domination politique qui distingue l'État de l'empire. Ils y considèrent trois dimensions de la domination, soit ses fonctions, ses logiques et ses techniques. « L'empire, écrivent-ils, désigne une forme d'exercice de la domination dont la caractéristique, si l'on peut dire, est qu'elle vise constamment à dominer des non-dominés. Contrairement à ce qui se passe dans un groupement étatique de domination, les personnes soumises à cette domination conservent donc un certain degré d'indépendance formelle[42]. » Le plus remarquable dans ce modèle est que l'État est opposé non à la fédération mais à l'empire et qu'il réserve à ce dernier des caractéristiques d'ordinaire associées aux systèmes fédéraux : asymétrie des formes d'appartenance et des droits des membres, diversité socioculturelle, souverainetés superposées, etc. Chez Beck et Grande, l'empire n'est pas nécessairement synonyme de pouvoir de commandement centralisé ; ils en formulent une conception non hégémonique, qui table sur « la plus-value politique que la coopération fondée sur le consensus apporte à tous ceux qui y prennent part[43]. » Les auteurs se convainquent ainsi que leur « empire cosmopolitique » européen se distinguerait des premiers imperiums modernes tels que les imperiums coloniaux des 19e et 20e siècles et l'empire des Habsbourg.

IV. Le Royaume-Uni et le Canada, des empires ?

Lors des débats préconfédératifs de février 1865, les pères fondateurs canadiens déclarèrent établir, sous la forme d'un Dominion, un empire

39 Platania, M., « Dynamiques des empires et dynamiques du commerce : inflexions de la pensée de Montesquieu (1784-1803) », *op. cit.*, p. 46.

40 Voir Chabot, Jean-Luc, « L'idée d'empire dans la représentation de la construction européenne », dans Ménissier, Thierry (dir.), *L'idée d'empire dans la pensée politique, historique, juridique et philosophique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 245-262.

41 Laurens, Henry, *L'empire et ses ennemis*, Paris, Seuil, 2009, p. 189.

42 Beck, Ulrich et Edgar Grande, *Pour un empire européen*, Paris, Flammarion, 2007, p. 83.

43 *Ibid.*, p. 84. Le fédéraliste italien Luigi Einaudi s'est aussi inspiré du Commonwealth impérial britannique pour promouvoir l'idée d'une fédération européenne non hégémonique. Voir Morelli, Umberto, *Contro il mito dello Stato sovrano*, Milan, Franco Angeli, 1990, p. 69.

concurrent de l'américain et distinct de l'empire britannique lui-même[44]. C'est là une dimension de leur ambition qui est peu connue et mal comprise. Mais quelle part devait y prendre le fédéralisme ? Les analystes du fédéralisme canadien ont généralement tendance à le réduire à l'expression d'un constitutionnalisme purement juridique, suivant l'exemple de la fédération américaine établie par une constitution écrite. Aussi en concluent-ils que l'introduction du fédéralisme dans l'agencement du Dominion canadien est une démarche étrangère à la tradition politique britannique, une idée défendue notamment par Philip Resnick[45]. Cette perspective réductrice fait totalement l'impasse sur la nature de l'État britannique et les diverses pratiques que ses élites ont utilisées pour accommoder et intégrer les minorités nationales annexées au Royaume. Un des rares auteurs à avoir distingué deux formes de fédéralisme, l'un d'inspiration américaine, l'autre de souche anglaise et impériale, est Robert Vipond, qui a défendu la thèse que la constitution canadienne unit le fédéralisme politique britannique et le fédéralisme constitutionnel américain[46]. Le premier repose sur la souveraineté d'un parlement impérial accordant à des entités déléguées des marges d'autonomie dont il est le maître, alors que le deuxième suppose un partage des pouvoirs constitutionnalisé. Dans un texte publié en 2008[47], j'ai moi-même approfondi l'intuition de Vipond en établissant que les pères fondateurs, au premier chef MacDonald, étaient persuadés que l'union fédérale de 1867 accordait au Canada français un statut analogue à celui octroyé à l'Écosse par l'union de 1707 avec l'Angleterre. MacDonald

44 Voir notamment les déclarations de George Brown et de Hector Louis Langevin, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, Québec, Parlement provincial du Canada, Hunter, Rose et Lemieux, imprimeurs parlementaires, 1865, p. 83 et 399. Quant à celle John A. MacDonald, voir la version anglaise de ces débats, p. 1007.

45 Il écrivit en 1987 : « The existence of French Canada, and of strong regional sentiment in Atlantic Canada, and subsequently in the West, further ruled out a unitary form of government, introducing, despite Tory sentiment, a federal feature that was foreign to the British Constitution », voir Resnick, Philip, « Mixed Constitution and Separation of Powers in Canada », dans *Revue canadienne de science politique*, vol. 20, n° 1, 1987, p. 105. Voir aussi, du même auteur, « El Canadà : une federacio territorial o multinacional ? », dans Caminal, M. et F. Requejo (dir.), *Federalismo i plurinacionalitat*, *op. cit.*, p. 245-268.

46 Voir Vipond, Robert, *Liberty and Community : Canadian Federalism and the Failure of the Constitution*, Albany, Satte University of New York Press, 1991, p. 25 et 29. Voir aussi sur ce point Cardinal, Linda et Biljana Kostadinov, « Les nouvelles avancées du fédéralisme asymétrique. Le Canada en perspective », dans *Collected Papers of Zagreb Law Faculty*, vol. 57, n° 4-5, 2007, p. 727-741.

47 Chevrier, Marc, « Le Québec, une Écosse française ? Asymétries et rôle des juristes dans les unions anglo-écossaise (1707) et canadienne (1867) » dans Cardinal, Linda (dir.), *Le fédéralisme asymétrique les minorités linguistiques et nationales*, Sudbury, Prise de Parole, p. 51-97.

lui-même, d'origine écossaise à l'instar de nombreux pères fondateurs anglophones, voyait même dans l'union anglo-écossaise un arrangement de type fédéral qui conférait à l'Écosse un droit de veto sur les lois de Westminster la concernant. L'Union de 1707 mit en place une union politique et économique par laquelle l'Écosse, renonçant à sa couronne et à son parlement, survivait néanmoins en tant que société civile, délivrée du souci du politique. Cette survivance était garantie par le maintien de son système de droit, de ses universités et de son Église presbytérienne, doublée d'une surreprésentation de l'Écosse au parlement londonien. C'est notamment en référant au précédent anglo-écossais que MacDonald et Cartier ont défendu la codification du droit civil du Canada-est. Les garanties offertes au Québec par la constitution de 1867 touchent à la survie du Canada français en tant que société civile, par son droit, son Église et l'éducation. En Écosse comme au Canada français, l'élite gouvernante locale qui traite avec les Britanniques est largement issue de la classe juridique. Mais au-delà du texte même de la constitution de 1867, l'union canadienne était le fruit d'un compromis pragmatique entre une élite d'Écossais immigrés au Canada et l'élite canadienne-française acculturée aux grandeurs de la civilisation britannique. Ce fut en fait une curieuse alliance que le Dominion : la création élitaire des minorités annexées et anglicisées par l'Angleterre : Irlandais, Écossais et Canadiens français, ces deux premières catégories étant largement surreprésentées au Canada en 1867 par rapport à leur poids réel au Royaume-Uni.

Ces considérations nous conduisent à la forme de l'État britannique, qui n'a jamais atteint l'État-nation. Le spécialiste du droit politique britannique, le juriste français Denis Baranger, soutient que le concept d'empire est celui qui rend le mieux compte de la structuration de l'État britannique. S'agissant de la conception britannique de l'État, il écrit :

> Le Roi d'Angleterre […] a signalé en même temps qu'il envisageait sa propre puissance comme susceptible d'une extension territoriale illimitée. Dans ses profondeurs idéologiques, l'État français réclame l'autorité spirituelle sur l'âme du monde (il est l'État des droits de l'Homme), tandis que l'Angleterre aspire à le dominer matériellement sans toutefois se fondre avec lui dans un tout uniforme. Cette particularité du projet politique de longue durée de l'Angleterre est reflétée de manière appropriée par le terme « empire »[48].

L'empire, écrit Baranger, se définit par l'opposition entre centre et périphérie plus que par celle entre intérieur et extérieur, supposée par la frontière. Il ajoute :

[48] Baranger, Denis, *Écrire la constitution non-écrite*, Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 270.

> Dans l'empire, tout espace extérieur – terre dominée pour le moment par un autre Prince, mer environnante et bientôt l'ensemble des océans – est un « intérieur » potentiel. Mais le sort réservé à cet « intérieur » est d'une autre nature que ce qui arrive dans les limites de l'État. Il n'est pas question d'uniformiser ce qui est enserré dans les liens de la puissance impériale. Les démarcations anciennes, les lois et coutumes propres à chaque entité, et même les cultures, les sentiments nationaux, etc., ne sont pas abolis. Dans l'État, la frontière est aussi le critère du rapport ami (à l'intérieur)/ennemi (à l'extérieur). Tel n'est pas le cas dans l'empire, même si celui-ci lutte sans fin pour la pacification de ses possessions. Mais, n'étant pas appelé à devenir un autre soi-même (à être uniformisé, à devenir homogène) celui qui est intégré dans l'empire peut rester hostile, aussi longtemps qu'il demeure soumis[49].

Cette relation impériale du centre anglais avec sa périphérie, l'Angleterre l'a maintenue avec l'Irlande ou le pays de Galles. Baranger cite aussi plusieurs juristes anglais qui ont préféré concevoir en l'État britannique un empire au lieu d'un royaume. Baranger cite aussi Edmund Burke, qui fut d'une remarquable clarté sur le système impérial britannique et dont la définition de l'empire a déjà été citée[50]. Selon Baranger, cette conception impériale de la structuration du pouvoir a constitué la base du système constitutionnel britannique jusqu'à aujourd'hui ; la dévolution de 1999 en serait la dernière expression.

L'auteur fait entrer plusieurs autres éléments dans sa définition de l'empire britannique[51]. Tout d'abord, un processus historique de sujétion de nations à un centre, une nation dominante, qui préserve toutefois l'identité de celles-ci, si bien qu'elles peuvent conserver jusqu'à la jouissance de leurs lois, coutumes, institutions civiles. La primauté d'une souveraineté juridique unique n'entraîne pas toutefois l'uniformité des statuts, ni des modes d'accession à l'empire, par annexion ou union. La personne de l'État peut elle-même se différencier, Élizabeth II en Angleterre, Élizabeth 1re en Écosse. Ensuite, l'empire suppose une unification inachevée du territoire. En droit britannique, le Pays de Galles, l'Écosse et l'Irlande du Nord sont des possessions de la Couronne impériale anglaise où s'appliquent les lois du royaume pour garantir l'égalité des sujets britanniques. L'empire implique aussi un rapport dialectique de déférence envers le centre et de défiance envers lui. L'Irlande et l'Écosse, chacune à leur tour, ont alterné entre défiance et soumission à l'autorité de Westminster. Même si l'empire s'adoucit par l'extension de la démocratie dans toutes ses parties, la conquête ne cesse de fonder, en

---

49 *Ibid.*, p. 271.

50 *Ibid.*, p. 285.

51 Les développements de Baranger sur la constitution impériale britannique sont aux pages 269-301.

droit, voire comme mythe, l'État. Les prétentions universalistes de l'empire sont servies par un droit, le *Common Law*, qui a la capacité de se transporter dans les possessions britanniques. Enfin, les rapports entre nation centrale et nations périphériques épousent le langage de l'union, comparable à la négociation interétatique d'ententes entre deux souverainetés ou nations originellement libres. Ainsi l'Union anglo-écossaise s'est-elle conclue par voie de traité, ratifiée ensuite par une loi de Westminster et une loi du parlement d'Édimbourg, l'Angleterre et l'Écosse demeurant certes encore des entités de droit distinctes. Cependant, cette union, inégalitaire, consacra la perte irréversible de souveraineté pour l'Écosse. Le même langage de l'union prévalut pour l'Irlande en 1800, quoique celle-ci fut moins choyée que ne le fut l'Écosse en 1707.

En réalité, cette conception de l'empire développée par Baranger n'est pas incompatible avec les multiples travaux sur la tradition fédérale britannique, qui ont mis en lumière l'aspect proprement fédéral de la construction de l'État et la société britanniques. D'après Michael Burgess, les catégories classiques de l'État sont de peu d'utilité pour saisir la genèse et la dynamique du Royaume-Uni[52], qui a puisé dans son Empire de nombreuses idées fédéralistes.[53] Selon Burgess, le processus historique de construction de l'État et d'intégration nationale a donné une configuration territoriale et un caractère multinational à l'État et à la société qui a toujours prédisposé le Royaume-Uni au fédéralisme[54]. L'empire de Baranger n'est pas très éloigné non plus de la conception que s'est faite Richard Rose du Royaume-Uni, selon lui un État d'union, soit « […] a state created by several cumulative bilateral arrangements[55] », qui préfère le contrôle informel au contrôle formel dans ses relations avec les nations périphériques. La formation de cette forme d'État résulterait non d'un acte constituant démocratique conventionnel, mais d'un processus empirique d'incorporation et de consolidation déployé au fil des circonstances historiques, avec un penchant pour l'entente informelle entre élites[56].

Or, si l'on reprend les ingrédients que Baranger inclut dans la définition de l'empire britannique, on s'aperçoit que le Dominion canadien s'en approche diversement. C'est un Dominion en expansion, qui doit

52 Burgess, Michael, *The British Tradition of Federalism*, Londres, Leicester University Press, 1995, p. 17.

53 Burgess, Michael, « The British Tradition of Federalism : Nature, Meaning and Significance », dans Stanley Henig (dir.), *Federalism and the British*, Londres, The Federal Trust, 2007.

54 *Ibid.*, p. 57.

55 La phrase est de Michael Burgess, *ibid.*, p. 44.

56 Rose, Richard, *The territorial Dimension of Government*, Chatham, Chatham House Publishers, 1982, p. 37.

étendre sa domination politique et matérielle sur le continent nord-américain au nord du 45e parallèle. La constitution de 1867 prévoit même une clause qui donne au parlement fédéral un rôle similaire à celui du parlement impérial pour l'admission de nouveaux États provinciaux. Le Dominion canadien place sous l'autorité du gouvernement central supérieur des sociétés civiles autonomes, dont la bas-canadienne, qui reçoit quelques garanties pour son droit, sa religion, sa langue et ses sentiments nationaux. L'État canadien se construira progressivement par extension partielle d'un système d'États fédérés quelque peu différenciés sur un immense territoire à occuper, en créant parallèlement à ce système des réserves indiennes enclavées sous la compétence tutélaire fédérale, et à partir de 1982, des micros-États internes autochtones institutionnalisés par traités négociés à la pièce. Environ 40 % de sa superficie échappe au système des États fédérés, divisée en territoires placés sous la dépendance légale et financière de l'État fédéral canadien. La conquête fonde encore en droit[57] et historiquement la légitimité de l'État canadien à laquelle s'est greffée une doctrine universaliste d'un libéralisme multiculturel apte à intégrer dans une société ouverte tous les peuples immigrants grâce aux ressources du droit constitutionnel.

À l'instar de l'Irlande vis-à-vis de l'Angleterre, le Québec demeurera tout au long de la vie du Dominion une périphérie certes intégrée politiquement mais toujours indocile, voire rebelle, contestant le projet national canadien, que le pouvoir canadien tentera de maîtriser, par l'apaisement, l'endiguement, la menace ou la force. Ironie de l'histoire, le Québec finira par envoyer au parlement central un « bloc » indépendantiste, comme plus d'un siècle auparavant l'avait fait l'Irlande, qui envoya dès 1874 un bloc de 59 députés nationalistes. Comparant le destin du Canada français à celui de l'Irlande sous la houlette de Sa Majesté, Antoine-Aimé Dorion, le chef des Rouges républicains opposé au projet d'union fédérale des résolutions de Québec, avait même prédit, en 1865, que le Canada français en serait réduit à envoyer au parlement fédéral un contingent de députés rebelles votant en corps, au risque de rendre « à peu près impossible le fonctionnement du gouvernement », comme commençaient déjà à le faire à l'époque les 90 députés irlandais de la Chambre des communes anglaise[58].

Fidèle à la tradition britannique de l'entente informelle, le Canada a réussi, malgré les demandes répétées du Québec de rehausser son statut

---

57 Sur les conséquences de la conquête sur les sources du droit constitutionnel canadien, voir Tremblay, André, *Droit constitutionnel*, 2e éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2000, p. 30 ; Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2009, p. 33-42.

58 Voir Dorion, Antoine-Aimé, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique du Nord*, *op. cit.*, p. 268-269.

par une réforme constitutionnelle explicite, à renvoyer la gestion de ses rapports avec sa minorité trouble-fête en dehors du droit officiel, en privilégiant l'accord administratif, les résolutions parlementaires sans portée juridique, les arrangements *ad hoc*, etc. Comme l'a superbement montré David Thomas, le Canada a su cultiver l'art du silence convenu, de la *béance* – le terme anglais *abeyance* venant lui-même de l'ancien français – pour laisser indéfiniment en suspens des aspects centraux de son régime fédéral et éviter ainsi d'en disposer directement[59].

Cela dit, les thèses de Baranger ne révèlent pas entièrement en quoi la vision impériale de l'État britannique, qui pratique l'art de *l'union politique quasi fédérale*, institue une concurrence entre des dynamiques sociétales, comme l'avait pensé Tocqueville. Pour appréhender cette concurrence, un détour par Lord Acton, très prisé par Trudeau, serait utile. Dans son ouvrage *Les fins du Canada*, Stéphane Kelly a montré comment la vision hamiltonienne du pouvoir, la plus impériale de toutes celles que les pères fondateurs américains esquissèrent, a sous-tendu la pratique du pouvoir des plus grands premiers ministres canadiens, MacDonald, Laurier, MacKenzie King (un autre Écossais), et Trudeau (demi-Écossais). Dans « La nouvelle trahison des clercs », Trudeau s'était appuyé sur le texte *On nationality* de Lord Acton pour prouver le caractère intrinsèquement dangereux du séparatisme[60]. Dans ce dernier texte, Acton défend la supériorité de la conception anglaise de la nationalité sur la vision française, dont l'universalisme abstrait camoufle un langage révolutionnaire liberticide. Trudeau cite Acton, en tronquant plusieurs phrases. Kelly fournit dans son texte le passage intégral où, sans ambages, Action dit sa vision de l'empire. Je reproduis ici le texte restauré par Kelly :

> La coexistence de plusieurs nations dans un même État est un test et offre en même temps la meilleure protection de ses libertés. C'est aussi l'un des principaux instruments de civilisation et, en cela, c'est dans l'ordre de la nature et de la providence. Elle révèle un état de plus grand avancement que ne le fait l'unité nationale qui, elle, est l'idéal du libéralisme moderne. Le regroupement de différentes nations en un seul État est une condition nécessaire d'une vie civilisée, à l'instar de l'association des hommes en société. Les races inférieures s'améliorent en vivant en union politique avec les races intellectuellement supérieures. Les nations décadentes et épuisées sont vivifiées par le contact avec une nation plus jeune et plus vigoureuse. Les nations dans lesquelles les éléments d'organisation et la capacité de gouver-

59 Thomas, David M., *Whistling Past the Graveyard*, Toronto, Oxford University Press, 1997.

60 Trudeau, Pierre-Elliott, « La nouvelle trahison des clercs », dans *Cité libre*, n° 46, 1962, p. 3-16, reproduit dans Yvan Lamonde (dir.), *Cité libre Une anthologie*, Montréal, Stanké, 1991, p. 166.

nement se sont perdus, en raison de l'influence démoralisatrice du despotisme ou de l'action désintégratrice de la démocratie, peuvent être revigorées par la discipline d'une race plus forte et moins corrompue. Ce processus régénérateur ne peut aboutir que sous un gouvernement commun. C'est dans le creuset de l'État que la fusion se produit, où la vigueur, la connaissance et la capacité d'une partie de l'humanité sont communiquées à une autre. Là où les frontières politiques et nationales coïncident, les sociétés cessent d'avancer. Les nations rechutent à un niveau inférieur correspondant à celui des ermites, ces hommes qui ont renoncé à tout contact avec autrui[61].

On sait comment Trudeau décrit systématiquement le Québec dans son œuvre comme une société politiquement immorale, chroniquement incapable de se gouverner elle-même, que l'expérience de l'absolutisme sous la Nouvelle-France féodale et une Église ultramontaine a détournée des chemins de la démocratie. C'est au contact du Britannique que le Canadien français a pu connaître la démocratie, comme l'a soutenu son compagnon intellectuel Frank Scott[62].

Dans une conférence donnée en 1990, publiée à titre posthume en 2003, Hubert Guindon s'était penché sur la pensée impériale de Lord Acton qu'il résume comme suit :

La liberté en Angleterre pour Acton a été acquise non pas grâce à la démocratie ou à la révolution mais grâce à la féodalité qui a su l'arracher à l'absolutisme monarchique et la préserver de la démocratie. C'est un « graduated freedom » qui ne s'accommode pas de la révolution. Elle s'accommode bien toutefois de la mission de civiliser les races inférieures en leur imposant la discipline d'une race plus forte et moins corrompue. Ces mots se rapprochent trop de ceux du rapport de Lord Durham pour ne pas en faire le rapprochement et conclure que la même pensée s'est facilement enracinée dans la colonie[63].

La citation du texte d'Acton et le commentaire de Guindon mettent au jour les ressorts par lesquels l'union politique à la britannique suppose un régime concurrentiel de sociétés distinctes. La méthode britannique de l'intégration met en concurrence des sociétés neutralisées

---

61 Kelly, Stéphane, *Les fins du Canada*, p. 200. Traduction d'un passage du texte « Nationality », tiré de John Emerich Acton, *Essays on Freedom and power*, Gertrud Himmelfarb (dir.), Glencoe, Free Press, 1948, p. 185-186.

62 Sur la conception que se faisaient Trudeau et Scott, ainsi que de nombreux autres auteurs, de la Nouvelle-France, voir Chevrier, Marc, « La république néo-française », *Bulletin d'histoire politique*, vol. 17, n° 3, printemps 2009, p. 29-58.

63 Le texte original portait le titre « La légitimité du nationalisme québécois. Un réexamen ». La référence de la version publiée et remaniée est la suivante : Guindon, Hubert, « Nationalisme et totalitarisme : un réexamen », dans Daniel Dagenais (dir.), *Hannah Arendt, le totalitarisme et le monde contemporain*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 103 et suivantes.

politiquement, c'est-à-dire qui ont renoncé aux prérogatives de la souveraineté, qui néanmoins subsistent en tant que sociétés civiles, soit sous la forme de l'union sous un parlement unique, soit sous celle d'une autonomie quasi fédérale. La neutralisation suppose aussi que les nations incorporées n'ont pas la maîtrise du cadre de la domination constitutionnelle et économique ; les règles du pouvoir souverain et du système économique leur échappent. Cependant, admises à survivre en tant que cultures, sociétés civiles, ethnies, elles entretiennent avec la nation centrale, à travers leurs élites, un rapport d'émulation, et nouent avec elle des échanges et des associations, qui progressivement les intègrent à l'*ethos* dominant, si bien que les élites de ces nations réduites en viennent à maîtriser parfaitement la langue et les codes culturels de la nation centrale. Et grâce à cette intégration, les élites des nations réduites renforcent la nation centrale, car celle-ci récupère d'elles les éléments les plus habiles et les plus utiles à la conservation du corps politique.

On voit dès lors comment cette méthode d'intégration ascendante des élites minoritaires se réconcilie parfaitement avec le multiculturalisme canadien ; le Dominion, en rompant les amarres avec la métropole en 1982, signale par cette politique son passage à une certaine maturité d'un empire qui pense lui-même, et instaure par ses méthodes propres, ses mécanismes d'intégration ascendante dans l'oubli de la matrice originale. C'est pourquoi le régime fédéral, en plus d'être le lieu de conflits intergouvernementaux constants, est aussi devenu au Canada un régime concurrentiel de dynamiques sociétales au sens où l'entendait Tocqueville. Cependant, dans le modèle tocquevillien, c'est la petite nation, ou la république, qui fait contrepoids à la grande nation ou l'empire. Dans le modèle actonien et trudeauiste, ce sont de petites nations aux faibles vertus qui se bonifient au contact de la grande nation pleine de vertus. Le débat actuel sur le fédéralisme territorial ou multinational rejoue autrement cette concurrence ; le premier, populaire au Canada anglais, se représente une nation unifiée par le droit, un espace matériel techniquement standardisé et les médias de télécommunications ; le deuxième, préconisé par les Québécois et francophones hors Québec, insiste sur la préservation des communautés de base et des attaches identitaires inscrites dans le temps. Mais un empire n'a pas à trancher ce débat ; il peut le laisser perdurer et s'en fortifier.

V. Conclusion : le Phénix renaissant de l'empire

Il n'est certes pas coutumier de rapprocher empire et régime fédéral, mais comme j'ai tenté de le démontrer, ces réalités ont trop en commun pour qu'on exclue de les étudier ensemble. Ce qui ne veut pas dire que tout régime fédéral est nécessairement un empire, ni, non plus, que tout empire, des temps anciens ou modernes, s'accorde avec la définition

contemporaine du régime fédéral ou de la fédération. Si on distingue le fédéralisme comme discours idéologique et la fédération ou le système fédéral comme régime composé d'État, ainsi que nous invite à le faire Preston King, la fédération est une forme particulière d'arrangement institutionnel et constitutionnel dont la formule peut s'appliquer à une vaste variété de corps politiques, différents par leur taille, leur population, leur construction historique, leur fabrique ethnoculturelle et l'idéologie dominante de leurs élites dirigeantes. L'analyse fédéraliste de l'État peut ainsi mettre sur le même plan les fédérations de Saint-Kitts-et-Nevis, de Micronésie, la Confédération helvétique, la Fédération russe et la République indienne. Cependant, si l'on fait entrer dans l'analyse le concept d'empire, d'autres plans entrent en ligne de compte ; le régime constitutionnel est une chose, en est une tout autre l'expansion d'un corps par conquête ou *foedus* inégalitaire qui se légitime par une ambition universelle d'inclusion et une pratique du gouvernement différencié ou asymétrique. Que d'aucuns qualifient d'empire le Royaume-Uni ou l'Union européenne illustre le fait que l'idée n'est pas morte avec la décolonisation. Et qu'on redécouvre dans Montesquieu un théoricien de l'empire fédéral, ce n'est pas au fond une surprise, lui qui a su marier dans toute son œuvre la finesse de l'analyse sociologique et la géométrie de la pensée normative.

Conjuguer communauté, autonomie et habilitation

La dure naissance d'une école de la diversité dans le monde occidental

Alain-G. GAGNON

Université du Québec à Montréal (Québec, Canada)

Je m'intéresse depuis plusieurs années à la question de la gestion de la diversité dans les pays traversés par la diversité nationale. Plusieurs modèles ont été proposés pour répondre aux besoins des communautés politiques. Consociationalisme, fédéralisme, autonomie culturelle territoriale sont parmi les principales formes institutionnelles qui ont été proposées pour répondre aux demandes des minorités nationales[1].

Ce peu d'intérêt pour le consociationalisme s'explique à la fois par la nature très rigide de ce type de formule et par la nature élitiste du modèle. Le consociationalisme insiste, par exemple, sur la faible intensité (sinon l'absence) des rapports entre les membres de diverses communautés politiques. Or, dans le cas canadien, bien que les membres des communautés politiques en présence ne soient souvent pas au diapason les unes avec les autres, il n'en demeure pas moins que d'importantes passerelles existent au niveau de la société civile, de la fonction publique et des partis politiques de même que du côté des groupes d'intérêt et du monde des affaires.

Je m'emploierai dans la présente communication à pousser plus avant mes travaux sur le fédéralisme multinational en explorant trois dimensions particulières.

---

1 Au Québec, la formule consociationnelle a peu reçu l'attention des chercheurs et des politiques. Il y a bien toutefois l'importante étude de Stevenson, Garth, *Parallel Paths. The Development of Nationalism in Ireland and Quebec*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2006, mais c'est une des rares études qui a utilisé ce cadre analytique.

Tout d'abord, je ferai un retour sur les travaux portant sur le fédéralisme comme force d'habilitation en m'inspirant des recherches de quelques pionniers – je pense ici à Ramon Maiz, Enric Fossas, Ferran Requejo, Montserrat Guibernau et Michel Seymour.

Puis, j'aborderai l'important débat qui a cours en science politique autour des notions d'intégration, d'accommodement et d'habilitation comme voies à privilégier pour assurer la stabilité des régimes politiques en place.

Enfin, j'explorerai la façon dont les acteurs étatiques et les organisations internationales ont cherché à répondre aux défis posés par la diversité nationale, en soufflant le chaud et le froid, évoquant à un moment la possibilité d'une autonomie territoriale, puis celle de l'endiguement, ou encore celle de l'incorporation pure et simple. Difficile dans ces deux derniers cas, tout au moins, d'imaginer l'établissement de liens de confiance intercommunautaires lorsque les nations minoritaires sont menacées par une domination de nature institutionnelle.

Tout d'abord, voyons ce qu'il en est du fédéralisme multinational comme force d'habilitation potentielle pour les minorités nationales.

J'en profite pour noter au passage la définition très restrictive que les organisations internationales donnent à la notion de minorités nationales – ne seraient des minorités nationales, dans le contexte de l'élargissement européen par exemple, que les groupes nationaux dont l'identité nationale est déjà établie dans un État limitrophe – en bref, ces cas de figure ne concerneraient que les cas d'irrédentisme, ce qui me semble trop limitatif. Je m'en tiendrai ici à la notion de groupes minoritaires historiques au sein des États-nations existants.

I. Le fédéralisme multinational comme force d'habilitation pour les minorités nationales

D'emblée, reconnaissons que le fédéralisme n'a pas à se présenter sous une forme impériale, hiérarchique ou autoritaire. Le fédéralisme peut tout aussi bien institutionnaliser des rapports de force égaux et respectueux des communautés nationales et permettre aux acteurs en présence de mettre en valeur des rapports de non-domination entre les ordres de gouvernement. Or, les institutions tout comme les êtres humains, et c'est là où le problème se pose, souhaitent maîtriser leur environnement et étaler leur puissance.

Le fédéralisme, comme je l'ai montré dans *La raison du plus fort : plaidoyer pour le fédéralisme multinational – The Case for Multinatio-*

nal Federalism[2] – peut avoir des avantages certains pour les communautés politiques nationales pourvu que le pouvoir central respecte à la fois l'autonomie des États membres et ne cherche pas, en invoquant l'intérêt national, à s'approprier des pouvoirs qui ne sont pas de son ressort en cherchant à supplanter toutes les autres expressions de légitimité. Cette « politique de contrôle », dans le sens que lui prête Ian Lustik, n'a selon moi aucune légitimité.

Le fédéralisme canadien, on le sait, n'a généralement pas très bonne presse au Québec pour un ensemble de raisons, mais principalement parce que dans son application, il a souvent été synonyme de la reproduction de rapports de force défavorables à la nation québécoise[3].

De concert avec plusieurs collègues, nous avons publié en 2006 *Le fédéralisme canadien contemporain* dans lequel nous faisions la démonstration de l'existence d'une école de pensée du fédéralisme propre au Québec. Les tenants de cette école remettent en question la vision territoriale du fédéralisme canadien et proposent d'adhérer minimalement à une lecture multinationale du fédéralisme. Il existe aujourd'hui une riche littérature sur le fédéralisme multinational au pays, mais la tendance lourde chez les auteurs canadiens-anglais a plutôt été de privilégier une interprétation purement territoriale (Philip Resnick, Will Kymlicka, Michel Seymour).

Ce choix n'est pas sans conséquence. Nous n'avons qu'à penser à l'importance de l'Avis de la Cour suprême du Canada concernant le droit du Québec de faire sécession.

Le fédéralisme permet de concevoir la souveraineté comme étant partagée entre deux ordres de gouvernement et sans qu'une hiérarchie soit imposée d'autorité. Or, au Canada, on a cherché à imposer une vision hiérarchique de la fédération en substituant la notion de niveaux de gouvernement à celle des ordres de gouvernement. Cette façon de voir cherchait à faire échec à toutes velléités nationales exprimées initialement par la nation canadienne-française, puis par la nation québécoise qui en a pris le relais dès la fin des années 1960.

Certains acteurs politiques ont cherché à laisser entendre que la démocratie avait été plus lente à prendre racine au Québec qu'ailleurs au pays. Pensons ici à aux textes que nous a légués Pierre Elliott Trudeau dans *Le fédéralisme et la société canadienne-française*. On a dit avoir identifié chez les porte-parole du Canada français et chez les adhérents

---

2 Alain-G. Gagnon, *La raison du plus fort. Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal, Québec Amériques, 2008.

3 Daniel Turp, *La nation bâillonnée : le plan B ou l'offensive d'Ottawa contre le Québec*, Montréal, VLB éditeur, 2000.

au nationalisme québécois des penchants sectaires et des visées ethniques.

Je n'ai malheureusement pas le temps de faire ici la démonstration du peu de fondement de cette dernière proposition. Je m'emploierai plutôt à comprendre la portée révolutionnaire et saine pour la démocratie de l'avènement du fédéralisme multinational pour le Canada et pour d'autres États traversés par le pluralisme identitaire – pourvu naturellement que les acteurs politiques et sociaux soient libres de lui donner sa pleine mesure.

Des notions comme celles de l'autonomie culturelle ou encore de l'autonomie culturelle territoriale ont été mises en valeur dans plusieurs États multinationaux, mais l'intention habituellement en a été plus une de contrôle politique[4] et de domination institutionnalisée exercés par la nation majoritaire[5], que d'habilitation pour les nations minoritaires. Certaines concessions sont permises, mais pourvu qu'elles n'ouvrent pas la voie à l'indépendance nationale. Tout au plus, l'autonomie culturelle territoriale est vue comme étant une forme légitime d'exercice du pouvoir sans par ailleurs qu'il soit possible pour les nations minoritaires concentrées sur un territoire donné d'accéder à leur plein affranchissement.

De façon semblable à la démarche sous-tendant le modèle de l'autonomie culturelle territoriale – laquelle ne garantit aucunement le droit des peuples à disposer librement d'eux-mêmes, mon collègue James Tully propose quant à lui une politique de la reconnaissance de la diversité. Il s'agit pour Tully d'une façon pratique, idéale même, d'obtenir l'adhésion constitutionnelle des minorités nationales en contexte de diversité nationale aux États-nations déjà constitués et sans que cela puisse remettre en question la pertinence et la légitimité des États nationaux[6].

Ainsi, il vaut la peine de le souligner, même chez les auteurs sensibilisés à la question de la diversité profonde, la diversité nationale pose tout de même des problèmes de taille.

---

4 Voir *Lustick*, Ian, « Stability in Deeply-Divided Societies : *Consociationalism versus Control* », dans *World Politics*, vol. 31, n° 3, 1979, p. 325-344.

5 Esman, Milton, « The Management of Communal Conflict », dans *Public Policy*, vol. 21, n° 1, 1973, p. 49-78. Esman présente le modèle de domination institutionnalisée comme l'une des quatre voies possible de gestion des conflits communautaires, les trois autres options étant celles de l'assimilation forcée, l'intégration syncrétique et du pluralisme équilibré.

6 Tully, James, *Une étrange multiplicité : le constitutionnalisme à une époque de diversité, Québec*, Les Presses de l'Université Laval, 1999. Voir aussi son chapitre d'introduction dans Gagnon, Alain-G. and Tully, James (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

Or, depuis la fin du deuxième grand conflit mondial, on a vu naître plus d'une centaine de nouveaux États. Cela suggère que le modèle de l'autonomie culturelle territoriale, bien que pouvant satisfaire certains groupes nationaux, ne semble pas répondre adéquatement aux demandes d'émancipation propres à nombre de nations avancées sur les plans identitaire, social, politique et institutionnel. Les cas du Québec, de l'Écosse, de la Catalogne et de plusieurs autres nations minoritaires au sein des États occidentaux font partie d'un groupe sélect de nations pouvant aspirer à acquérir un nouveau statut dans le concert des États-nations – à moins bien sûr que les choix politiques qui seront faits par les représentants des nations majoritaires prennent acte de la situation en repensant les institutions étatiques de façon à donner corps aux fondements multinationaux sur lesquels leur propre légitimité se fonde[7].

Ce qui m'amène à la deuxième partie de ma présentation dans laquelle je souhaite traiter de l'intégration, de l'accommodement et de l'habilitation des nations minoritaires en contexte pluraliste.

II. Intégration, accommodement et habilitation

Un important débat portant sur la façon la plus adéquate de gérer la diversité culturelle et nationale occupe plusieurs chercheurs au sein des disciplines de la science politique et de la philosophie politique. Plusieurs chercheurs en vue dont John McGarry, Brendan O'Leary et Richard Simeon font porter leur regard sur le continuum « intégration-accommodement », mais n'hésitent pas à se faire l'écho de ceux qui promeuvent diverses formules d'accommodement pour les minorités nationales.

Bien que se situant dans le camp des défenseurs du statu quo évolutif des institutions en place, McGarry, O'Leary et Simeon demeurent généralement bien disposés à l'égard des revendications émanant des minorités nationales au sein des États existants dans la mesure où ces dernières sont respectueuses des pratiques démocratiques établies et qu'elles ne remettent pas en cause la stabilité du régime en place. Cette position contraste de façon importante avec celle d'autres collègues qui avancent que les pratiques d'accommodement en termes d'actions positives pour les minorités, de droits en matière d'éducation ou de religion, et je cite Sujit Choudhry ici, « peuvent enchâsser, perpétuer et exacerber les divisions qu'elles sont appelées à gérer[8]. »

---

7 Gagnon, Alain-G. et Raffaele Iacovino, *De la nation à la multination. Les rapports Québec-Canada*, Montréal, Boréal, 2007.

8 Choudhry, Sujit (ed.), *Constitutional Design for Divided Societies : Integration or Accommodation ?*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 146.

Par ailleurs, Arend Lijphart, le spécialiste par excellence du consociationalisme, nous a déjà avertis des dangers qu'il y aurait à nier l'existence des minorités nationales ou à chercher à faire basculer l'allégeance de ces dernières au profit, par exemple, d'une communauté politique plus englobante ou d'une nation majoritaire. Selon Lijphart,

> bien que la substitution des loyautés segmentaires au profit d'une allégeance nationale commune semble constituer une réponse logique aux problèmes posés par une société plurielle, il est extrêmement dangereux de chercher à obtenir ce résultat. Cela s'explique par le fait de la ténacité des loyautés primordiales. En pareil cas, tout effort pour les éliminer ne permettra probablement pas de réussir, tout spécialement dans le court terme, mais qui plus est sera vraisemblablement contre-productif et pourrait stimuler la cohésion du segment de même que la violence entre les segments plutôt que la cohésion nationale[9].

Nombreuses sont les avenues empruntées pour gérer les conflits. Ces voies ne sont pas toutes respectueuses des traditions démocratiques. La prudence, comme dirait notre collègue Guy Laforest, est de mise aujourd'hui plus que jamais.

Par ailleurs, l'utilisation de la dyade intégration-accommodement en vue de répondre aux attentes des nations minoritaires conduit à une impasse et contribue essentiellement, selon moi, à donner bonne conscience aux nations majoritaires. Il s'agit dans les faits d'une seule et même dynamique. La nation majoritaire pourra, selon cette interprétation, implanter des politiques d'intégration dans le cas où les nations minoritaires seront dispersées et elle cherchera à adopter des formules d'accommodement, plus ou moins ambitieuses, lorsque ces nations seront concentrées et qu'elles pourront résister politiquement. Or, l'intention demeure la même : soit la reconduction des rapports de force qui sont défavorables aux nations minoritaires, ce qui en retour contribue à nourrir la méfiance de ces dernières à l'égard du groupe dominant[10].

Sans équivoque, la dyade intégration-accommodement confirme la présence d'un rapport hiérarchique des relations de pouvoir ce qui, de notre point de vue, ramène à l'avant-scène la question de la légitimité des acteurs politiques dans sa plénitude.

---

9 Lijphart, Arend, *Democracy in Plural Societies : A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 24 (traduction libre).

10 Sur ce thème, voir aussi Lecours, André et Geneviève Nootens (eds.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity : Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2009. De même que Gagnon, Alain-G., Lecours, André et Geneviève Nootens (dir.), *Nationalismes majoritaires contemporains : Identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007.

Notre collègue Brendan O'Leary, dans un texte pénétrant portant sur le « Federal Staatsvolk », établit que pour que la pérennité des fédérations démocratiques soit assurée, il faut impérativement pouvoir compter sur l'existence d'un « Staatsvolk », c'est-à-dire sur la présence d'une nation ou d'un groupe ethnique qui soient en mesure de dominer démographiquement et électoralement les autres communautés. Le seuil minimum identifié par O'Leary est de 50 %. Toujours selon O'Leary, plus cette nation majoritaire aura confiance en elle-même, plus elle sera en mesure de faire des concessions aux nations minoritaires sur les plans constitutionnel, fiscal ou politique, contribuant dès lors à augmenter la zone de confort de ces derniers au sein de l'État[11]. Les suites logiques de ce type de réflexion sont particulièrement inquiétantes pour les nations minoritaires.

Or, les nations minoritaires recherchent moins les formules d'accommodement avec le groupe majoritaire – bien qu'il puisse y avoir des avancées possibles – que la mise en place d'un véritable partenariat, « d'égal à égal » ont dit certains. L'idée n'est pas ici de se placer en situation de quémandeur, mais plutôt dans celle de négociateur en vue d'en arriver à un partenariat négocié, partenariat qui serait fondé sur un ensemble de principes respectueux du pluralisme communautaire, du pluralisme idéologique et, pourquoi pas, du pluralisme légal.

Dans *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity*, Michael Burgess invite les acteurs politiques et les spécialistes sur le fédéralisme à abandonner la domination pour lui préférer le partenariat entre les communautés politiques. Dans son texte « From Dominance to Partnership », Burgess avance que les nations minoritaires doivent se voir reconnaître le droit à l'autodétermination interne alors que l'État central pourra, de son côté, chercher à mettre de l'avant l'idée d'une « nationalité politique » englobante permettant d'accommoder à la fois la nation majoritaire et les nations minoritaires en contexte de fédéralisme multinational[12].

Plusieurs formules partenariales ont retenu l'attention des chefs de file politiques au Québec au cours du dernier demi-siècle. Pensons d'abord aux États associés proposés par le Parti québécois sous le règne de René Lévesque. Pensons aussi au concept des « États souverains et associés » (connue sous le vocable de la « question de Bruxelles »), une formule évoquée par Robert Bourassa. Pensons enfin à la souveraineté

---

11 O'Leary, Brendan, « An iron law of nationalism and federation ? A (neo-Diceyan) theory of the necessity of a federal *Staatsvolk*, and a consociational rescue » dans *Nations and Nationalism*, vol. 7, n° 3, 2001, p. 273-296.

12 Burgess, Michael, « From Dominance to Partnership : The Inheritance of Majority Nations in Multinational Federations », in Lecours, A. et G. Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity*, *op. cit.*, p. 173-191.

partenariale avancée par Jacques Parizeau et Lucien Bouchard au moment du référendum d'octobre 1995.

Ce qui nous préoccupe ici aujourd'hui est plutôt d'identifier des voies de rechange en vue d'inverser la logique dominatrice en place – logique qui est critiquée du bout des lèvres par les écoles intégrationniste et accommodationniste. Quant à nous, il importe de trouver un juste équilibre entre les forces politiques de façon à fournir aux membres des nations minoritaires des possibilités de réalisation comparables à celles des membres de la nation majoritaire.

Cette quête d'équilibre permettrait, d'une part, de renouer le lien de confiance intercommunautaire et, d'autre part, d'habiliter les nations minoritaires pour lancer des actions concertées permettant une plus grande émancipation sur les plans culturel, économique, institutionnel, juridique, social et politique.

Il importe de penser non pas uniquement une politique de la reconnaissance qui se limiterait à l'accommodement des nations minoritaires déjà inscrite dans une dynamique verticale – bien que cela soit un point de départ essentiel –, mais plutôt d'imaginer une politique d'habilitation permettant à ces dernières de se doter des outils nécessaires à leur plein épanouissement communautaire.

Une telle démarche d'habilitation permettrait à l'État du Québec de même qu'à ceux de l'Écosse et de la Catalogne, par exemple, de mettre de l'avant des politiques efficaces d'accueil des immigrants[13], tout en dotant ces mêmes États des outils essentiels permettant de donner de la cohérence et de la profondeur à leur politique de la citoyenneté.

Ainsi, selon l'argument développé jusqu'ici, le projet d'habilitation (plutôt que celui de la reconnaissance bien que constituant un préalable essentiel à sa mise en place) se doit d'être au cœur de la reconnaissance des nations minoritaires au sein des fédérations multinationales, sans quoi il y a un risque évident de perte de repères sociétaux et d'aliénation politique. Toutefois, la poursuite de cet objectif d'habilitation semble plus difficile à atteindre aujourd'hui que c'était le cas encore au début des années 1990.

Je m'en explique dans la prochaine section dans laquelle j'aborde la façon dont les États ont agi face à la diversité nationale – les formules avancées passent de l'autonomie territoriale à l'endiguement pur et simple des nations minoritaires.

---

13 Pour les politiques d'immigration en Catalogne et au Québec, se reporter à l'ouvrage de Zapata-Barrero, Ricard (dir.), *Immigration and Self-Government of Minority Nations*, Bruxelles, PIE Peter Lang, Collection Diversitas, 2009.

III. Les États face à la diversité nationale : entre l'autonomie territoriale et l'endiguement

Nous avons eu droit, à compter de 1989-1990, sous les regards approbateurs des pays occidentaux, à l'arrivée de plusieurs nouveaux États, nés à la suite de l'affaissement du communisme et du démantèlement de l'Union soviétique. Ces nouveaux États ont reçu rapidement la bénédiction des grandes puissances occidentales et des organisations internationales qui voyaient l'occasion belle de faire avancer la démocratie et, était-il sous-entendu, le capitalisme, sur de vastes territoires qui leur étaient jusque-là difficilement accessibles. S'enclenchait dès lors un fort mouvement de sympathie et d'appui aux minorités nationales qui avaient vécu sous la domination soviétique.

Will Kymlicka a répertorié les positions contradictoires adoptées par les organisations internationales au chapitre de la reconnaissance des droits des minorités nationales au cours des deux dernières décennies. Je pense en particulier ici à son ouvrage-clé *Multicultural Odysseys : Navigating in the New International Politics of Diversity*[14] dans lequel Kymlicka passe en revue la situation des communautés autochtones dans les Amériques et des minorités nationales en Europe, tout en explorant le difficile ancrage du multiculturalisme en Afrique et en Asie.

Kymlicka constate que les organisations internationales – que ce soit celles des Nations unies, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ou du Conseil de l'Europe – ont pris ces dernières années des positions beaucoup moins conciliantes, et souvent contradictoires[15] à l'égard des minorités nationales. Ces organisations se montrent de plus en plus favorables à la mise sur pied de politiques d'intégration nationale en lieu et place des politiques d'accommodement dont elles étaient pourtant le porte-étendard quelques années plus tôt.

La dernière décennie a surtout été caractérisée par un inconfort du côté des grandes puissances et des organisations internationales face à l'arrivée croissante de nouveaux États sur l'échiquier politique. Ces grandes puissances, menacées parfois elles-mêmes de l'intérieur, font souvent front commun dans leur opposition sentie à la diversité nationale au sein des États reconnus. Tout au plus, est-on prêt à reconnaître du côté des grandes puissances le droit à l'autodétermination interne des peuples autochtones – cela s'avère dans les faits sans grande consé-

[14] Kymlicka, Will, *Multicultural Odysseys : Navigating in the New International Politics of Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

[15] Voir Kymlicka, Will, « Rights to Culture, Autonomy and Participation : the Evolving Basis of International Norms of Minority Rights » dans John McGarry et Michael Keating (eds.), *Nations, Minorities and European Integration*, Londres, Routledge, 2006, p. 35-63.

quence –, mais on se montre insensible généralement au droit à l'autodétermination des minorités nationales – qu'il soit externe ou interne.

Il est intéressant de souligner que ce changement des priorités au cœur même des institutions internationales fait en sorte que certaines minorités nationales cherchent aujourd'hui à se représenter en tant que « groupes indigènes » afin d'obtenir des bénéfices auxquels elles n'auraient autrement pas accès. Je vous invite à parcourir un récent texte de Kymlicka là-dessus « The Internationalization of Minority Rights »[16]. Dans ce texte, Kymlicka fournit plusieurs exemples où l'on retrouve ce transfert d'identification. Il y a entre autres le cas des tribus berbères en Algérie et celui de la population d'expression arabe vivant dans la région d'Ahwaz en Iran.

Les leaders de groupes minoritaires évaluent aujourd'hui la possibilité de faire appel à la même stratégie identitaire. C'est le cas pour les Tatars de Crimée, des Tsiganes, des Kurdes, des Palestiniens, des Tchéchènes et des Tibétains[17].

Eu égard aux droits des minorités nationales, il semble bien que la dynamique ait été inversée depuis la chute du mur de Berlin et de l'effondrement du communisme. Il semble aussi que la communauté internationale cherche à prendre ses distances de la *Déclaration de Copenhague*, laquelle établissait en juin 1990, dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, le principe de l'autonomie territoriale pour les minorités nationales et, qui plus est, reconnaissait, au paragraphe 35 de cette même *Déclaration*, que les États participants de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) : « respecteront le droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité de telles minorités ».

En outre, les États participants s'engageaient à mettre en place une série de mesures d'action positive favorables aux minorités nationales, tout en luttant sur leur territoire respectif contre toutes formes de discrimination. Il s'agissait par la même occasion pour les États participants d'établir des normes contraignantes auxquelles allaient devoir s'astreindre les nouveaux États de l'Union européenne au fur et à mesure de son élargissement.

De même, au paragraphe 15 de la Convention-cadre, approuvée en 1994 par le Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, on affirme que ces mêmes États « […] s'engagent à créer les

---

16 Kymlicka, Will, « The Internationalization of Minority Rights » dans S. Choudhry, (ed.), *Constitutional Design for Divided Societies*, *op. cit.*, p. 114-126.

17 Voir *ibid.*

conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant ».

Nous étions en droit de nous entendre à ce que l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) défende bec et ongles l'implantation et l'instauration d'un système favorable aux minorités nationales d'autant plus que dans l'une et l'autre des déclarations que je viens d'évoquer, on reconnaît spécifiquement aux minorités nationales des droits devant être respectés par les nations majoritaires.

Ces années constituèrent, comme nous le verrons, une période plus propice que la période actuelle à la reconnaissance et à la mise en place de mesures permettant une plus grande protection de la diversité nationale. Les choses ont changé de façon significative au cours de la dernière décennie et un mouvement de repli majeur semble vouloir s'opérer au sein même des organisations internationales. Aussi, les textes officiels en appui à l'autonomie territoriale se sont-ils taris. En effet, on ne trouve plus de références précises au principe même de l'autonomie territoriale pour les minorités nationales dans les déclarations faites subséquemment à La Haye en 1996, à Oslo en 1998 ou même à Lund en 1999, toujours dans le cadre des travaux de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). À La Haye, il fut question des « droits des minorités à l'éducation ». À Oslo, on a fait état des « droits linguistiques des minorités ».

Or, on traite moins des minorités nationales en tant que telles et beaucoup plus de la protection des minorités sur une base différenciée que celles-ci soient culturelles, sexuelles, politiques, ethniques.

C'est le « virage identitaire » plutôt que l'affirmation nationale qui a la cote.

De plus, les acteurs internationaux cherchent à convaincre les protagonistes que ce qui est important ce n'est pas tant l'autonomie gouvernementale que la participation politique et la bonne gouvernance[18]. Les différences dans le discours et dans les gestes politiques sont de taille et leurs conséquences sont majeures pour la défense des droits des minorités nationales[19].

---

18 Sur la distinction à faire entre autonomie gouvernementale et bonne gouvernance, se référer à Palermo, Francesco, « When the Lund Recommendations are Ignored. Effective Participation of National Minorities through Territorial Autonomy » dans *International Journal on Minority and Group*, n° 16, 2009, p. 1-11.

19 Bien que des auteurs, pensons à Sabine Riedel, ne voient dans la notion de « minorités » que les minorités nationales, voir Riedel, S., « Minorités nationales en Europe et protection des droits de l'homme : un enjeu pour l'élargissement » dans *Politique étrangère*, n° 3, 2002, p. 653.

Ce qui est peut-être plus saisissant encore, c'est que dans l'avis déposé en 1996 sur les droits des minorités nationales par la Commission de Venise – laquelle agit en tant que comité consultatif pour le Conseil de l'Europe pour les matières constitutionnelles – on ne reconnaît aux minorités nationales ni le droit à l'autodétermination externe, ni le droit à l'autodétermination interne. Étrangement, le droit à l'autonomie territoriale disparaît peu à peu des écrans radars.

Si l'on se fie au texte même de l'avis de la Commission de Venise (connue aussi sous le nom de la *Commission européenne pour la démocratie par le droit*) déposé dans le cadre de ses travaux portant sur l'interprétation à donner au Projet de Protocole de la *Convention européenne des droits de l'homme contenu dans la Recommandation 1201 (1993)*, il est de plus en plus évident que :

> Les États semblent en fait craindre que le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, combiné avec le droit de contacts transfrontaliers (article 10 de la proposition de Protocole), puisse promouvoir des tendances sécessionnistes. Même les États qui, tout en restant fidèles au principe de la république une et indivisible, ont en réalité accordé un large degré d'autonomie régionale, hésitent à accepter des instruments internationaux contraignants sur le droit des minorités à une certaine autonomie.

C'est l'image de la pente glissante qui est tout simplement servie. Les opposants au droit à l'autonomie territoriale craignent qu'il soit trop facile de passer de l'autonomie culturelle, à l'autonomie administrative, pour ensuite passer aux demandes de sécession de la part des nations minoritaires[20]. Selon l'avis émis par la Commission de Venise, il faut éviter de donner toute prise territoriale aux minorités nationales afin qu'elles ne puissent pas mobiliser les citoyens autour de revendications nationalitaires.

En bref, le principal objectif poursuivi est de rendre l'accession à l'indépendance la plus difficile possible. Les obstacles à surmonter pour les minorités nationales sont donc aujourd'hui plus nombreux que jamais auparavant étant donné l'ambiance de suspicion qui règne entre les majoritaires et les minoritaires.

Or, plutôt que de chercher sans cesse à créer de nouvelles contraintes pour les nations minoritaires ne devrait-on pas, pour employer une formulation de Daniel Innerarity, chercher à développer une « éthique de l'hospitalité » afin de permettre aux membres des diverses nations cohabitant au sein d'un État multinational de se développer pleinement.

La nouvelle situation exige de la part des acteurs politiques et sociaux une vivacité intellectuelle hors du commun puisqu'il urge d'imaginer

---

20 Klebes, Heinrich, « Projet de Protocole additionnel de l'Assemblée parlementaire à la Convention européenne pour la protection des minorités nationales », dans *Revue universelle des droits de l'homme,* vol. 5, n° 5-6, 1993, p. 184 et suivantes.

des modèles de gestion respectueux de la diversité nationale. En somme, il nous faut repenser les institutions existantes sur des bases plus démocratiques et plus équitables.

Bonne nouvelle par ailleurs, les spécialistes du droit international reconnaissent aujourd'hui généralement assez facilement le droit des peuples autochtones à l'autodétermination interne. Cela semble faire consensus à une échelle assez grande[21]. Or, ces mêmes spécialistes, généralement disposés à reconnaître la pleine jouissance des libertés individuelles fondamentales aux membres des nations minoritaires, à travers les chartes de droits et libertés par exemple, le sont beaucoup moins lorsque vient le temps de reconnaître aux nations minoritaires le droit à leur pleine autonomie territoriale.

On avance qu'il pourra y avoir des formes d'autonomie territoriale qu'à la seule condition que les nations minoritaires ne chercheront en aucune façon à exercer leur droit à l'autodétermination externe.

Mais comment solutionner cette équation ? C'est-à-dire comment procurer aux nations minoritaires la garantie de leur liberté et forcer les nations majoritaires à prendre en compte leurs revendications les plus légitimes : que ce soit le droit de s'auto-définir ; que ce soit le droit de s'auto-représenter ; que ce soit le droit de s'autogouverner ou que ce soit le droit de s'autodéterminer ?

C'est ici que le fédéralisme multinational devient un atout. Toutefois, loin d'être une panacée à toutes les questions relevant des rapports de force dont il a été question ici, le fédéralisme multinational met en présence des nations conscientes de leur inégalité de statut et exige une grande maturité politique de la part des acteurs qui s'engageront, en contrepartie d'une reconnaissance formelle et des pouvoirs conséquents, à respecter les fondements multinationaux de l'État et à se faire l'écho des diverses traditions en présence. Pour ce faire, nous avons besoin ici d'une « authentique » culture fédérale (voir les récents travaux de Michael Burgess) pour que les acteurs en présence puissent se reconnaître et voir respecter leurs préférences politiques.

Le fédéralisme multinational fonctionnera dans la mesure où le lien de confiance entre les nations constitutives de l'État sera entretenu. Cela ne signifie pas que les conflits disparaîtront entre les acteurs politiques mais plutôt qu'ils seront gérés de façon responsable par les communautés politiques nationales.

---

21 Le Canada, l'Australie, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont tardé à signer la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (2007). Le Canada l'a finalement signée en novembre 2010.

Il est encore difficile de mesurer l'importance du repli que j'ai identifié au sein des organisations internationales au chapitre de la reconnaissance des nations minoritaires et encore plus difficile d'évaluer toutes les conséquences de ces changements pour la stabilité des régimes politiques en place. Une chose demeure : c'est que les efforts de reconnaissance déployés par les nations minoritaires afin d'obtenir un meilleur statut s'inscrivent dans une démarche d'affirmation humaniste qui doit nous interpeller.

IV. En guise de conclusion

Il m'a été donné dans *La raison du plus fort* de faire ressortir jusqu'à quel point il est difficile de faire advenir une école de la diversité tant au Canada qu'en Espagne – deux pays caractérisés par ailleurs par la diversité multinationale. Cela est dû pour l'essentiel à l'existence de rapports de force défavorables aux nations historiques dans le cas de l'Espagne (Montserrat Guibernau, Ferran Requejo) et, dans le cas canadien, aux rapports impériaux entretenus par les institutions centrales à l'égard du Québec depuis le tout début de la Confédération (Guy Laforest, François Rocher, Michel Seymour).

J'ai tenté de poursuivre cette réflexion en me penchant à la fois sur la contribution des institutions internationales et sur l'apport de plusieurs chercheurs aux débats portant sur le vivre-ensemble.

Comme nous avons été à même de le constater dans le traitement que nous avons fait de l'autonomie territoriale et de la place faite aux minorités nationales au sein des États existants, les réponses ont pu varier mais, depuis 1990, l'opposition aux revendications territoriales s'est faite de plus en plus sentir. Une étude du juriste Francesco Palermo va même jusqu'à avancer qu'il n'existerait toujours pas, pour les minorités nationales, de droit reconnu à l'autonomie et que son exercice varierait selon le bon vouloir de l'État en place[22].

Or, doit-il en être ainsi ? Et au nom de quels principes pourrait-on imaginer d'autres scénarios ?

Le premier principe est le droit des peuples à l'autodétermination qui est habituellement mis en opposition au principe de l'intégrité territoriale (les travaux de H. Hannum[23], Z.A. Skurbaty[24] et de Daniel Turp[25]).

---

[22] Palermo, F., « When the Lund Recommendations are Ignored. Effective Participation of National Minorities through Territorial Autonomy », *op. cit.*, p. 1-11.

[23] Hannum, Hurst, « The Right to Autonomy : Chimera or Solution » dans Kumar Rupesinghe et Valery A. Tishkov (eds.), *Ethnicity and Power in the Contemporary Worl*d, Tokyo, Presses universitaires des Nations unies, 1996, disponible à l'adresse suivante : http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu12ee/uu12ee00.htm ; *Hannum*, Hurst, « The *Limits of Sovereignty* and Majority Rule : Minorities, Indigenous Peo-

Le deuxième principe est celui de la légitimité des demandes de reconnaissance que l'on oppose à la légalité de la démarche affranchissante (les études d'Eugénie Brouillet[26]).

Le troisième principe consiste à rechercher la préservation culturelle d'une minorité nationale (les travaux d'Alan Patten[27] et de Will Kymlicka) où l'on insiste davantage sur la survivance et la capacité intégrative que sur le potentiel d'épanouissement de la minorité nationale.

Le quatrième principe consiste à mettre l'accent sur l'égalité réelle (André Laurendeau) plutôt que sur l'égalité formelle (Pierre Elliott Trudeau, Charte des droits).

Il existe donc des principes normatifs forts et convaincants permettant d'envisager des scénarios porteurs appuyant les revendications des minorités nationales au sein ou à l'extérieur des États actuels quoiqu'en pensent et quoiqu'en disent les porte-parole des organisations internationales – lesquels interviennent, on comprendra, pour calmer le jeu et entretenir le statu quo, maintenant ainsi l'intégrité territoriale.

Cette poursuite de la stabilité institutionnelle est la position défendue, à de très rares exceptions près, par le haut-commissaire pour les minorités nationales. L'appui du commissaire à la reconnaissance de l'autonomie territoriale de la Crimée au sein de l'Ukraine au début des années 1990 constitue un cas d'exception important[28].

En bref, et pour conclure, il importe de développer plus avant nos réflexions quant à l'autonomie des minorités nationales en mettant à profit les travaux des comparativistes, des juristes et des philosophes

---

ples and the Right to Autonomy » dans Ellen Lutz, Hurst Hannum, et Kathryn J. Burke (eds.), *New Directions in Human Rights*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1989, p. 3-24.

24 Skurbaty, Zelim A., *Beyond a One-dimensional State : An Emerging Right to Autonomy ?*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.

25 Turp, Daniel, « Le droit à la sécession : l'expression du principe démocratique » dans Gagnon, Alain-G. et François Rocher (dir.), *Répliques aux détracteurs de la souveraineté du Québec*, Montréal, VLB éditeur, p. 49-55. Aussi, Morin, Jacques-Yvan et José Woehrling, *Demain, le Québec : choix politiques et constitutionnels d'un pays en devenir*, Québec, Septentrion, 1994, p. 122-137 dans lesquelles les auteurs traitent abondamment de l'accession du Québec à la souveraineté sans l'accord du Canada anglais : la sécession unilatérale.

26 Brouillet, Eugénie, *La négation de la nation : l'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, Québec, 2005.

27 Patten, Alan, « Beyond the dichotomy of universalism and difference : Four responses to cultural diversity » dans S. Choudhry, (ed.), *Constitutional Design for Divided Societies*, *op. cit.*, p. 91-110.

28 Voir Packer, John, « Autonomy within the OSCE : The Case of Crimea » dans Suksi, Markku (ed.) *Autonomy : Applications and Implications*, La Haye, Kluwer, 1998, p. 295-316.

politiques. Une telle entreprise est essentielle à un maintien de bonnes relations entre les communautés nationales, tout en étant garante d'un projet démocratique porteur pour l'avenir des démocraties occidentales.

Deuxième partie

Perspectives constitutionnelles

Changement constitutionnel informel et légitimité

Dominique LEYDET

Université du Québec à Montréal (Québec, Canada)

Il n'est pas facile de réformer les constitutions des fédérations ; c'est là un truisme de la science politique contemporaine[1]. Plusieurs raisons sont invoquées à cet égard : Tout d'abord, les règles formelles d'amendement prévoient généralement un droit de regard, parfois même de veto, des entités fédérées sur le processus et le résultat des négociations constitutionnelles ; ensuite, dans la mesure où un processus de réforme implique généralement des questions touchant à l'allocation des ressources et des pouvoirs, il entraîne des conflits de redistribution. Ainsi, tout processus de réforme formelle risque de susciter le développement de coalitions rassemblant des acteurs hostiles à son adoption parce que l'un ou l'autre des changements envisagés semble désavantageux par rapport au statu quo. Plus encore, dans les cas où des questions à forte valeur symbolique sont impliquées (pensons au statut d'une ou des entités fédérées ; à la conception même que les uns ou les autres peuvent avoir de la nature du pacte fédéral), le processus de réforme peut sembler encore plus ardu, voire impossible à réaliser, d'une part, parce que ce type de conflit est difficile à régler par le compromis et le marchandage et, d'autre part, parce qu'il suscite plus facilement les passions du public.

Voilà un constat que l'on entend souvent après l'échec d'un processus de réforme constitutionnelle. C'est certainement le discours qui est devenu rapidement dominant au Canada dans les années 1990 après la non-ratification des Accords du Lac Meech et de Charlottetown et c'est aussi dans ce contexte que la notion d'« évolution » est revenue au goût

1 Simeon, Richard, « Constitutional Design and Change in Federal Systems : Issues and Questions », dans *Publius : The Journal of Federalism*, 39, 2, 2009 ; Behnke, Nathalie et Arthur Benz, « The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution », dans *Publius : The Journal of Federalism*, 39, 2, 2009, p. 213-240.

du jour. On a vu un peu la même réaction en Europe après que le projet de traité constitutionnel ait échoué au test de la ratification dans un certain nombre d'États européens, signalant un retour au vocabulaire de la politique « des petits pas » que la Convention constitutionnelle avait délaissé pour des accents plus « philadelphiens »[2].

Il y a quelque chose de paradoxal à cet éloge de l'évolution, du changement constitutionnel implicite ou informel à une époque où la théorie normative de la démocratie insiste plutôt sur l'importance essentielle de la délibération publique comme principe de légitimité démocratique. Celle-ci requiert, en effet, que des conditions relativement exigeantes de publicité et de rationalité du débat soient satisfaites, ainsi que son caractère inclusif. De telles conditions semblent *a priori* difficilement compatibles avec une conception « évolutionniste » du changement constitutionnel selon laquelle les individus n'ont pas même à être conscients que des modifications du paysage constitutionnel sont en cours pour que l'on puisse évoquer leur légitimité. Mon objectif dans ce chapitre est, d'abord, de tenter de clarifier, dans ses différentes versions, ce que l'on entend par ce type de changement (section I) et, ensuite, d'examiner et d'évaluer les prétentions à la légitimité que l'on formule à son égard (section II). Dans la dernière section, je m'intéresse au gradualisme comme à un nouvel « art de se taire » auquel le vocabulaire de la légitimité me semble mal s'appliquer. Dans tous les cas, loin de dissiper le malaise initial, mon analyse a pour effet de mieux souligner la difficulté de réconcilier le gradualisme mis en avant aujourd'hui par de nombreux politiques et commentateurs avec les exigences démocratiques contemporaines.

I. Définitions

A. Réforme constitutionnelle et changements implicites

On définit une réforme constitutionnelle par l'adoption formelle d'un ensemble significatif d'amendements par lesquels le texte de la constitution est modifié de façon explicite. *A contrario*, le changement constitutionnel implicite ou informel apparaît comme une catégorie résiduelle qui inclut tout changement de nature constitutionnelle qui n'affecte pas le texte écrit de la constitution : un changement qui modifie le sens et l'effet des normes constitutionnelles sans pour autant en modifier la

---

2 Sur le caractère philadelphien ou non de la Convention constitutionnelle sur l'avenir de l'Europe, voir de Grainne de Burca, « The Drafting of a Constitution for the European Union : Europe's Madisonian Moment of Madness ? », dans *Washington & Lee Law Review*, 61, 2004, p. 555-584 ; Neil Walker, « The Legacy of Europe's Constitutional Moment », dans *Constellations*, vol. 11, n° 3, 2004, p. 368-390.

lettre[3]. Des changements de cette nature sont difficiles à circonscrire de façon empirique, voilà pourquoi certains auteurs préfèrent dans ce cas parler de changements paraconstitutionnels[4] ou même de renouvellement non constitutionnel[5].

La notion de « changement implicite » suppose une compréhension large de ce qu'est la constitution au-delà du texte original et de ses amendements (1), pour recouvrir également (2) les lois organiques qui créent ou modifient des institutions importantes du gouvernement ou régulent la façon dont les règles constitutionnelles sont utilisées ; (3) Les pratiques politiques qui se sont stabilisées en conventions constitutionnelles et les accords politiques portant sur l'usage approprié des pouvoirs du gouvernement ; (4) Les décisions des cours interprétant la Constitution formelle ainsi que les principes qui sous-tendent le système constitutionnel dans son ensemble[6].

Plusieurs commentateurs considèrent que le Canada post-Charlottetown a connu une évolution constitutionnelle significative à travers des changements portant sur chacun de ces éléments de la Constitution, considérée, pour reprendre l'expression de Peter Russell, de façon organique. Mentionnons rapidement la décision de la Cour suprême du Canada dans le renvoi relatif à la sécession du Québec ; la loi fédérale sur la clarté et celle sur les amendements constitutionnels (1996) ainsi que la loi québécoise sur l'auto-détermination, toutes qualifiées par Russell de lois organiques ; soulignons surtout plusieurs accords intergouvernementaux (l'Accord sur le commerce intérieur de 1994 ; l'Entente cadre sur l'union sociale de 1999) lesquels, selon de nombreux commentateurs, effectuent par la voie informelle des changements de nature constitutionnelle[7]. De fait, lorsqu'il est question de

3 Behnke, N. et A. Benz, « The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution », *op. cit.*, p. 213-240.

4 Poirier, Johanne, « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales », dans *Revue québécoise de droit international 1*, 2008 (http:/www.aqdc.org/public/main.php?s=1&1=fr&pid=).

5 Lazar, Harvey, « Non-Constitutional Renewal : Toward a New Equilibrium in the Federation », dans H. Lazar (ed.) *Non-Constitutional Renewal (Canada : The State of the Federation 1997)*, Kingston, Institute for Research on Public Policy, 1998, p. 3-35.

6 Russell, Peter, *Constitutional Odyssey. Can Canadians Become a Sovereign People ?*, 3e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004, p. 248.

7 Russell, P., *Constitutional Odyssey. Can Canadians Become a Sovereign People ?*, *op. cit.*, p. 252 ; Poirier, J., « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales », *op. cit.* ; Lazar, H., « Non-Constitutional Renewal : Toward a New Equilibrium in the Federation », *op. cit.*, p. 3-35 ; Courchesne, Thomas, J., « Quebec and the Canadian Federation : From the 1980 Referendum to the Summit of the Canadas », dans M. Murphy (ed.) *Quebec and Canada in*

changements implicites à la Constitution, c'est très souvent à ce type d'accords entre gouvernements dont il est question au Canada. Le terme d'évolution constitutionnelle désigne dans ce contexte le résultat d'une série de changements implicites ; elle peut être alors définie comme un « […] modified constitutional status quo [that] finds approval »[8].

B. Caractéristiques du changement informel

L'évolution implique un changement progressif, sur la moyenne et longue durée ; le changement se fait ainsi « à la pièce », « à petits pas », de façon éclatée et fragmentaire. En anglais, les termes le plus souvent utilisés pour désigner ce type de processus sont les adjectifs : *incremental*, *piecemeal*, *in bits and pieces*. Par ailleurs, les modalités du changement constitutionnel implicite se distinguent des modalités d'une réforme formelle de la Constitution : l'évolution s'effectue par les moyens de la politique ordinaire que l'on oppose à la politique constitutionnelle (*low* vs *high politics*) : les décisions des tribunaux, l'adoption de lois, la négociation d'accords intergouvernementaux, le développement de nouvelles pratiques politiques, de nouvelles interprétations de règles anciennes, etc. Mais, comme le signalent Behnke et Benz, l'évolution constitutionnelle est souvent initiée par une action unilatérale : par des parlements légiférant dans des domaines de responsabilité contestés ; par des gouvernements utilisant leurs budgets pour modifier l'allocation des ressources ou pour intervenir dans les compétences d'autres gouvernements, par des citoyens ou des institutions gouvernementales qui décident de prendre le chemin des cours constitutionnelles pour trancher une cause contestée[9].

C. Le « gradualisme »

J'appellerai « gradualiste » toute position qui conçoit le changement constitutionnel d'abord sous la forme d'une évolution, c'est-à-dire comme un ensemble de changements implicites, qui ne sont pas introduits par la voie d'amendements formels. Une conception gradualiste du changement constitutionnel peut prendre la forme d'une *thèse strictement descriptive* : voilà comment les constitutions changent de toute façon – nonobstant l'existence ou non de réformes formelles. Mais le gradualisme m'intéresse ici d'abord comme *thèse prescriptive*, souvent présentée comme une alternative à la réforme formelle.

---

the New Century. New Dynamics, New Opportunities (Canada : The State of the Federation 2005), Kingston, McGill & Queen's University Press, 2005, p. 201-232.

8 Behnke, N. et A. Benz, « The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution », *op. cit.*, p. 217.

9 *Ibid.*, p. 217.

En tant que tel, le gradualisme peut être défendu simplement parce qu'on considère qu'il représente la meilleure chance d'une évolution harmonieuse de la Constitution, que le temps et les circonstances rendent nécessaire. Parce que le changement se fait de façon « imperceptible » et sans heurt, on maximise ses chances d'être bien accepté. Dans cette version, le gradualisme va généralement de pair avec un certain scepticisme face à la capacité des individus tant de concevoir que de mettre en œuvre un projet constitutionnel ambitieux et cohérent, touchant l'ensemble des questions fondamentales auxquelles une constitution doit trouver réponse. C'est le scepticisme d'un Burke devant le rationalisme abstrait des révolutionnaires français. Dans cette première version, que j'appellerai *burkéenne*, la constitution évolue nécessairement, mais sans suivre une finalité ou une intention spécifique qu'il s'agirait de réaliser, au-delà de la persistance dans le temps de la constitution et de la communauté politique concernée.

Mais le gradualisme peut également être défendu comme la stratégie la mieux à même de faire accepter un projet spécifique, en d'autres termes comme le moyen le plus approprié pour atteindre un résultat donné. C'est cette seconde version du gradualisme, que j'appellerai *instrumentale*, que l'on voit à l'œuvre dans les textes de plusieurs commentateurs après les échecs de Meech et de Charlottetown ou, en Europe, après les échecs rencontrés dans certains États au moment de la ratification par référendum du traité constitutionnel. Il s'agit dans ce cas de réaliser par des changements informels une part au moins du projet que l'on a d'abord tenté de faire adopter par la voie formelle.

II. Questions de légitimité

Dans ce texte, j'entends considérer la question de la légitimité strictement comme une question normative et non comme une question empirique. Il ne s'agit donc pas de constater l'acceptation par une population de tel ou tel changement, ni même de discuter des différents procédés qui favorisent cette acceptation. Il ne s'agit pas non plus d'en rester aux conditions formelles de légitimité, au sens étroitement juridique du terme, mais plutôt de poser la question de la justification, c'est-à-dire des raisons qui peuvent être invoquées pour justifier cette acceptation.

De façon plus spécifique, tout changement, dans la mesure où il modifie de façon significative le paysage constitutionnel d'un État, suscite la question de sa légitimité : en vertu de quelles raisons son acceptation par les citoyens peut-elle être justifiée ? À quel principe de légitimité peut-il être renvoyé ? Dans le cas d'un processus de réforme formelle, les règles de ratification nous éclairent sur la nature du principe de légitimité impliqué : que l'on pense à un référendum ou un plébiscite,

que l'on pense à des règles d'approbation parlementaire, on fait généralement référence au principe de légitimité démocratique que l'on définit en termes de consentement populaire, exprimé de façon directe ou indirecte. Dans tous ces cas de figure, l'acceptation du changement peut être justifiée en invoquant le fait que les citoyens y ont consenti après un débat public respectant les principes de liberté d'opinion, d'association, etc. On peut, bien sûr, mettre en cause le caractère véritablement informé de ce consentement, ainsi que son objet réel ou encore la qualité du débat qui l'a précédé. C'est dans ce contexte que les discussions récentes en théorie normative de la démocratie, plus spécifiquement les conceptions délibératives, nous proposent des modèles normatifs à partir desquels on peut contester les mécanismes existants de consultation, de négociation et de ratification constitutionnelles et orienter nos efforts de réforme. Cela dit, dans le cas de changements formels, le principe de légitimité généralement évoqué n'est pas lui-même douteux et le lien entre le processus de ratification et ce principe n'est pas obscur.

Les choses se compliquent dans le cas d'un processus de changement informel où un tel type de justification peut difficilement être invoqué. Ainsi, la question que l'on peut poser à bon droit aux partisans du gradualisme est de savoir sur quel type de raison la légitimité du changement constitutionnel peut reposer lorsque ce changement se produit de façon informelle et à petits pas.

A. Évolution constitutionnelle et légitimité

Cette question apparaît particulièrement embarrassante si l'on défend un gradualisme instrumental, car il est difficile de justifier du point de vue d'une conception démocratique de la légitimité le fait de vouloir « faire passer » furtivement un projet politique qui risquerait d'échouer s'il était proposé et débattu publiquement. Dans le cas du Canada post-Charlottetown, on a souvent invoqué une version instrumentale du gradualisme, dans la mesure où il s'agissait, comme l'ont souligné Roger Gibbins et d'autres commentateurs, de choisir une stratégie de changement constitutionnel qui permettrait de réaliser certains aspects jugés importants de l'entente de Charlottetown sans encourir les risques d'un processus formel de réforme constitutionnelle[10]. Il est clair que dans ce cas, la question normative se pose avec d'autant plus d'acuité : cette question, pour reprendre les termes de Gibbins, concerne « […] the

---

[10] Gibbins, Roger (with K. Harmsworth), « Time Out : Assessing Incremental Strategies for Enhancing the Canadian Political Union », dans David R. Cameron (ed.) *The Referendum Papers. Essays on Secession and National Unity*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 51 ; Russell, P., *Constitutional Odyssey. Can Canadians Become a Sovereign People ?*, *op. cit.*

degree to which the nature of the Canadian federal state *should* be changed without public consultation, debate, and ratification »[11].

Le gradualisme burkéen pourrait sembler s'en tirer à meilleur compte puisque, dans cette version, le gradualisme se résume à la thèse prescriptive selon laquelle il vaut mieux laisser évoluer les constitutions au gré de décisions et de choix qui n'obéissent pas nécessairement ni même le plus souvent à un projet cohérent, mais sont produits au coup par coup en réponse chaque fois à des problèmes spécifiques. Dans ce cas, il n'y a pas de « projet », de conception définie du résultat visé qu'il semblerait nécessaire de soumettre au débat public.

Mais on peut penser que le gradualisme burkéen est rarement tout à fait honnête lorsqu'il prétend qu'il n'y a pas de projet et donc pas matière à discussion. Dans les faits, il est souvent possible de dégager, à partir des effets cumulatifs possibles ou probables d'actes et de politiques voulus et initiés par différents acteurs, une vision de l'État et de sa Constitution, méritant de faire l'objet d'un débat public. Lorsque l'on décide qu'il vaut mieux laisser implicite un projet qui se définit en filigrane de décisions politiques isolées ou non, on fait là un choix qui mériterait en lui-même discussion.

1. Le consentement tacite

Certains partisans du gradualisme ont recours au langage du consentement tacite ou implicite pour justifier la légitimité du changement constitutionnel informel. Il en est ainsi de Peter Russell selon lequel, dans le cas de ce type de changement, « […] the means of consent are implicit and informal »[12].

La notion de consentement implicite est éminemment problématique et son usage dans le présent contexte inacceptable. En effet, comme l'a bien montré A. John Simmons, le terme « consentement tacite » ou « implicite » n'a de sens que s'il désigne effectivement une forme de consentement, en d'autres termes que si : « [c]alling consent "tacit" points only to the special mode of its expression »[13].

À quelles conditions le silence peut-il être compris comme un signe de consentement ? Simmons identifie cinq conditions :

---

[11] Gibbins, R (with K. Harmsworth), « Time Out : Assessing Incremental Strategies for Enhancing the Canadian Political Union », *op. cit.*, p. 71.

[12] Russell, P., *Constitutional Odyssey. Can Canadians Become a Sovereign People ?*, *op. cit.*, p. 10 et voir aussi p. 247 ; Benz, Arthur, « German Dogmatism and Canadian Pragmatism ? Stability and Constitutional Change in Federal Systems », dans *Polis*, n° 65, Hagen, Fern Universität in Hagen, 2008, p. 8.

[13] Simmons, John A., *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton, Princeton University Press, 1979, p. 80.

1) L'individu appelé à donner son consentement doit être conscient de ce qui se passe.

2) Il doit y avoir un laps de temps défini et d'une durée raisonnable pendant lequel l'expression d'objections ou d'un éventuel désaccord est encouragée et clairement décrite comme étant appropriée. L'individu doit également disposer de moyens acceptables d'exprimer son désaccord.

3) Le moment auquel l'expression du désaccord devient inacceptable doit être évident et rendu manifeste aux individus concernés.

Ces trois conditions semblent ensemble garantir que le silence de l'individu appelé à consentir est *significatif*. À ces trois conditions, Simmons en ajoute deux autres liées à l'application de la notion de consentement tacite au contexte politique :

4) Les moyens acceptables pour signaler le désaccord doivent être raisonnables et il doit être raisonnablement aisé d'y avoir recours.

5) Les conséquences du désaccord ne peuvent impliquer de conséquences fortement négatives pour l'individu appelé à consentir.

L'analyse de Simmons insiste très justement sur le caractère intentionnel du consentement, même tacite, s'il doit avoir un sens et être porteur d'obligation[14]. On ne peut être présumé consentir à quelque chose dont on ignore l'existence. Or, la beauté du changement constitutionnel « gradualiste » est précisément qu'il se produit sans que les citoyens en soient conscients à cause de son caractère fragmentaire et étendu dans le temps ; le changement peut de cette façon entrer dans les mœurs et, avec le temps, s'intégrer dans notre paysage constitutionnel qu'il aura altéré de façon « imperceptible » et sans douleur. On pourra dire que les citoyens vivent en paix dans ce paysage partiellement rénové et l'acceptent ; les politologues parleront peut-être dans ce cas d'*output legitimacy*. Mais on ne saurait prétendre, sans mystification, que les citoyens y ont consenti, même de manière tacite. Le vocabulaire de la volonté est ici clairement inapproprié.

2. *L'idée d'une* legitimacy spill-over *d'accords constitutionnels négociés mais non ratifiés*

L'idée, mise en avant après l'échec du référendum de Charlottetown, mais également en Europe après la non-ratification du traité constitutionnel dans certains États membres, est la suivante : la reprise au niveau intergouvernemental des ententes qui avaient été négociées dans le cadre d'un projet de réforme non ratifié bénéficie de la légitimité associée au processus de négociation et de l'accord entre les parties, même si celui-

14 *Ibid.*, p. 83.

ci n'a pas passé le cap de la ratification, pour autant que celles-ci n'aient pas constitué un des éléments ayant causé l'échec de la ratification.

> Rules on which an agreement was achieved in negotiations and consultations with citizens and interest groups could be implemented in practice justified by a kind of legitimacy spill-over from these processes and the negotiated consensus, at least as these changes implicitly did not openly contradict the written constitution and as they did not increase conflicts[15].

Cette conception de la légitimité d'ententes négociées mais non ratifiées suppose qu'elles constituent chaque fois un ensemble dont il est possible d'isoler *a posteriori* certains éléments, dont on peut supposer, dans la mesure où ils n'ont pas fait l'objet d'objection spécifique et/ou forte au moment des négociations, qu'ils jouissent toujours du soutien des différentes parties. Cette position suppose au moins trois choses qui peuvent s'avérer éminemment contestables.

Premièrement, on peut vouloir contester l'idée qu'il soit possible de considérer de façon isolée tel ou tel élément d'un ensemble négocié. En effet, les accords complexes sont le plus souvent le résultat d'un ensemble de compromis entre différents acteurs qui acceptent telle ou telle proposition en échange de l'adoption de telle ou telle autre. Si bien que, comme on a pu l'écrire à propos de l'entente constitutionnelle de Charlottetown, de tels accords forment un *seamless web*, lesquels font l'objet d'un jugement global (« tout bien considéré ») et dont il est difficile de détacher tel ou tel élément sans causer une mise en cause de l'ensemble[16].

Deuxièmement, il est rare qu'il y ait effectivement un accord sur l'interprétation correcte des résultats d'un processus de négociation et de ratification, notamment sur ce qui a causé son échec. En effet, il y a une distinction entre prétendre que l'élément « x » n'est pas ce qui a fait capoter l'accord et affirmer encore, sur cette base, que cet élément recevait et reçoit toujours un appui général. Car il se peut également que cet élément n'ait jamais été très largement discuté et qu'il ne soit jamais apparu sur l'écran radar de l'opinion publique et des médias.

Troisièmement, les auteurs qui insistent sur l'existence de cet effet de débordement laissent subsister une ambiguïté quant à l'identité des parties dont l'accord est essentiel pour assurer la légitimité de l'entente : s'agit-il des citoyens en général, de groupes d'intérêt concernés ou des représentants des gouvernements des différents niveaux ayant participé

---

15 Benz, A., « German Dogmatism and Canadian Pragmatism ? Stability and Constitutional Change in Federal Systems », *op. cit.*, p. 30.

16 Leydet, Dominique, « Compromise and Public Debate in Processes of Constitutional Reform : The Canadian Case », dans *Social Science Information*, vol. 43, n° 2, 2004, p. 233-262.

aux négociations ? Cette question est importante car, comme on l'a vu tant au Canada qu'en Europe, il peut exister un fossé entre les élites et la population en général relativement aux changements proposés. Considérer qu'il n'est pas nécessaire d'avoir l'accord de la population pour procéder à l'application de certains changements peut être défendable, mais doit être justifié.

B. La légitimité des changements implicites

On pourrait considérer toutefois que c'est là mal poser le problème puisque l'intérêt du gradualisme c'est de délaisser le terrain de la *high politics* constitutionnelle pour celui de la politique ordinaire, qui a des prétentions à la fois moins ambitieuses et moins exigeantes du point de vue de la légitimité. Dans ce cas, il s'agit moins de se demander comment assurer la légitimité d'ensemble d'un projet sur le sens duquel les acteurs et les meilleurs observateurs souvent ne s'entendent pas, que de faire en sorte que chacun des petits pas pris puisse lui-même être considéré comme légitime – selon les règles et les attentes de la politique ordinaire.

Dans ce cas, on dira que la légitimité de chacun de ces actions, décisions ou accords (quel que soit le projet d'ensemble dans lequel on peut croire qu'ils s'inscrivent ou non) dépend strictement de la légitimité des processus qui sont à leur origine, chacun posant des problèmes particuliers, que l'on pense aux décisions des cours, aux législations ou encore aux négociations intergouvernementales. Les nombreux débats suscités par chacun de ces processus montrent bien que déplacer la question de la légitimité n'équivaut pas à la résoudre.

Concernant plus spécifiquement les négociations intergouvernementales, on a beaucoup discuté dans les dernières années de l'importance des accords intergouvernementaux en matière, par exemple, de politiques sociales, économiques et environnementales. Plusieurs auteurs ont noté les problèmes spécifiques qu'ils posent en termes de légitimité démocratique : absence de transparence, voire opacité due au fait qu'ils sont le plus souvent négociés à huis clos et peu médiatisés, qu'ils brouillent les lignes traditionnelles de responsabilité et d'imputabilité, de même que la division des pouvoirs dans notre système fédéral, et qu'ils impliquent la marginalisation des Parlements[17]. On insiste également sur

[17] Gibbins, R (with K. Harmsworth), « Time Out : Assessing Incremental Strategies for Enhancing the Canadian Political Union », *op. cit.* ; Poirier, J., « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales », *op. cit.* ; Simeon, R., « Constitutional Design and Change in Federal Systems : Issues and Questions », *op. cit.* ; Russell, P., *Constitutional Odyssey. Can Canadians Become a Sovereign People ?*, *op. cit.* ; Lazar, H., « Non-Constitutional Renewal : Toward a New Equilibrium in the Federation », *op. cit.*

le caractère presque anarchique de leur développement dont personne ne semble vraiment maîtriser l'ampleur et le sens[18]. Ce débat rejoint celui suscité depuis quelques années déjà par les théories de la gouvernance et le *new Public Management* qui s'en inspire.

Sans pouvoir ici pousser plus profondément la discussion de cet aspect du problème, posons que le passage de la politique constitutionnelle à la politique ordinaire ne devrait pas se traduire par l'abandon d'exigences minimales de transparence, de responsabilité et d'imputabilité.

III. Le gradualisme comme « art de se taire »

> La réserve nécessaire pour bien garder le silence dans la conduite ordinaire de la vie n'est pas une moindre vertu que l'habilité et l'application à bien parler.
>
> Abbé Dinouart, *L'art de se taire*, 1771

A. Enjeux non explicités

Par définition, la voie du gradualisme rend plus difficile la confrontation de certains enjeux qui, de par leur nature même, semblent appeler un traitement explicite qui nécessite un processus formel de réforme constitutionnelle. Au Canada, il en va ainsi de trois enjeux importants, soit la reconnaissance d'un statut distinct pour le Québec au sein du Canada ; la réforme du Sénat revendiquée par les provinces de l'Ouest, la reconnaissance du droit à l'autogouvernement pour les peuples autochtones.

Ainsi, selon Roger Gibbins :

> If constitutional change is to be avoided, the symbolic recognition of duality cannot be woven into Canada's Constitution. If constitutional change is to be avoided, the types of institutional reform western Canadians traditionnally advocate cannot be realized. Neither can the constitutional recognition of the right to aboriginal self-government be achieved[19].

Ces trois questions sont particulièrement difficiles et conflictuelles parce qu'elles ont chacune une forte valeur symbolique et qu'elles touchent à la conception même du pacte fédéral et de l'identité canadienne. Elles participent, du moins pour deux d'entre elles, à ce qui donne au Canada la vocation de devenir une fédération *multinationale*.

---

[18] Sur ce point, voir plus spécifiquement Poirier, J., « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales », *op. cit.*

[19] Gibbins, R (with K. Harmsworth), « Time Out : Assessing Incremental Strategies for Enhancing the Canadian Political Union », *op. cit.*, p. 68.

Qu'on ne puisse confronter ces questions, directement et de façon explicite, dans une approche gradualiste n'est pas vu par ses partisans comme un problème, mais plutôt comme un avantage. Ce jugement contient deux éléments que je vais expliciter en me référant uniquement au cas du Québec. Que disent ces partisans du gradualisme ?

1) La question du statut du Québec est particulièrement difficile et délicate parce que sa résolution supposerait que l'on clarifie, et ce de façon explicite, le caractère ambigu du pacte fédéral (entre deux peuples ou entre des provinces égales), ambiguïté qui reste une condition essentielle à sa pérennité. Ainsi, la meilleure chose que l'on puisse faire c'est de cultiver face à cette question « un art de se taire » qui maintienne l'ambiguïté et, par conséquent, la possibilité pour ces deux visions opposées du Canada – et pour ceux qui les partagent – de cohabiter à l'intérieur d'un même État.

2) On peut espérer donner, de façon indirecte, une certaine satisfaction aux revendications québécoises, notamment à travers des accords intergouvernementaux qui créent en creux, *de facto* et de façon nécessairement fragmentaire et partielle une certaine forme d'asymétrie[20]. L'idée étant d'enclencher une forme de reconnaissance « à petits pas », qui aurait pour elle l'avantage immense de ne pas nous forcer à confronter directement la question de la nature du pacte fédéral, mais de laisser subsister l'ambiguïté à son propos.

L'idée que l'on puisse traiter une exigence de reconnaissance *sotto voce*, furtivement et de manière imprécise, a suscité de nombreuses critiques, l'analyse d'Alain Noël restant, à cet égard, particulièrement percutante[21]. Ce n'est pas, toutefois, cet aspect qui m'intéresse ici. Par

---

20 Ainsi, a-t-on insisté sur les effets décentralisateurs des négociations intergouvernementales, lesquels pouvaient donner une certaine satisfaction aux revendications québécoises sans pour autant heurter les sensibilités d'autres provinces. Plusieurs commentateurs ont aussi voulu montrer que la réaction au refus du Québec de signer certains de ces accords (soit l'ouverture de la possibilité d'exercer une clause de retrait avec compensation) avait pour effet de signifier l'acceptation de facto sinon de jure d'une certaine asymétrie au sein du Canada, permettant ainsi d'esquisser en filigrane une sorte de statut particulier pour le Québec au sein de la fédération. Voir, par exemple, Courchesne, T., « Quebec and the Canadian Federation : From the 1980 Referendum to the Summit of the Canadas », *op. cit.*, p. 227 : « Far and away the most exciting recent development in this area has been the formal recognition of Quebec's "distinct society" priority in the context of the COF pharmacare proposal. […] The good news is that Quebec appears nearer than ever to assuming the mantle of 21st century nation within the framework of the Canadian state ». Voir aussi, R. Gibbins à propos de l'entente cadre sur l'union sociale qui permettrait à la fois aux provinces de collaborer de façon étroite avec le gouvernement fédéral tout en permettant au Québec de « […] stand apart, its jurisdiction and authority uncompromised ».

21 Voir Noël, Alain, « Without Quebec : Collaborative Federalism with a Footnote ? », dans T. McIntosh (ed.), *Building the Social Union : Perspectives, Directions and*

contre, j'aimerais discuter du premier élément évoqué plus haut, soit le silence, l'art de se taire qu'impliquerait sur ces questions l'approche gradualiste. Ma question est la suivante : l'exercice d'un tel art peut-il être justifié et, si oui, à quelles conditions ?

L'argument que l'on retrouve le plus souvent est que le silence se justifie, d'une part, parce qu'il est nécessaire à la préservation de la Fédération, d'autre part, parce qu'il est partagé. Ainsi, pour reprendre l'expression de M. Foley (1989), mise à l'honneur au Canada par David M. Thomas et Peter Russell, la question du statut du Québec au sein du Canada constituerait une *abeyance* : soit un ensemble de « […] implicit agreements to collude in keeping fundamental questions of political authority in a state of irresolution »[22]. Longtemps, il aurait existé ainsi une sorte d'entente implicite, mais partagée par les acteurs politiques, pour maintenir cette question à la marge du débat politique parce que tous la jugeaient potentiellement explosive. C'est cet accord implicite que la montée du nationalisme québécois dans les années 1960 aurait fini par faire voler en éclat. Le constat d'échec auquel ont mené les tentatives subséquentes de régler cette question de façon explicite, que ce soit par la voie de la réforme constitutionnelle formelle ou encore par celle de l'accession du Québec à la souveraineté, devrait nous conduire à remettre cette question du statut du Québec dans un état d'*abeyance*, les acteurs politiques devant de nouveau agir sur la base d'une entente implicite de laisser dans la pénombre cette question difficile.

Le langage de la légitimité est-il approprié s'agissant de qualifier un tel type d'entente et l'art de se taire qui lui est associé ? Pour esquisser une réponse à cette question, je partirai d'un parallèle avec ce que Thomas Nagel a appelé, dans le contexte des rapports interpersonnels et sociaux, les *conventions of reticence*, expression que je traduirai par les termes de « conventions de réserve ».

Challenges, Canadian Plains Research Center, University of Regina, 2002, p. 25-26 : « While it is true that collaborative federalism with a footnote creates a form of *de facto* asymmetry, it is not a form of asymmetry that responds to Quebec's demands for recognition and autonomy. On the contrary, this new brand of federalism changes the rules of the game without the consent of the Quebec government, it reinforces the federal spending power, and it contributes to advance a new pan-Canadian vision of social policy that will affect Quebec, with or without its approval. The only autonomy that is enhanced for Quebec is the autonomy of the footnote, the negative autonomy of the nonparticipant ».

22 Thomas, David M., *Whistling Past the Graveyard. Constitutional Abeyances, Quebec, and the Future of Canada*, New York, Oxford University Press, 1997, p. 2. Voir également, Russell, P., *Constitutional Odyssey. Can Canadians Become a Sovereign People ?*, *op. cit.*, p. 272. Pour la référence originale à l'expression, voir Foley, Michael, *The Silence of Constitutions. Gaps, "Abeyances" and Political Temperament in the Maintenance of Government*, Londres, Routledge, 1989.

B. Conventions de réserve et légitimité

Dans son article *Concealment and Exposure*, Nagel définit la réserve comme étant le fait de laisser dans l'ombre – *leaving unacknowledged* – des choses qui sont connues de tous, du moins en termes généraux. La réserve, en tant que frontière séparant ce qui est reconnu en public de ce qui ne l'est pas, remplit une fonction sociale essentielle, soit celle :

> […] to admit or decline to admit potentially significant material into the category of what must be taken into consideration and responded to *collectively* by all parties in the joint enterprise of discourse, action and justification that proceeds between individuals whenever they come into contact. If something is not acknowledged, then even if it is universally known it can be left out of consideration in the collective social process, though it may play an important role separately in the private deliberations of the individual participants[23].

Un peu plus loin, Nagel précise ainsi sa pensée :

> What is allowed to become public and what is kept private in any given transaction will depend *on what needs to be taken into collective consideration for the purposes of the transaction* and what would on the contrary disrupt it if introduced into the public space[24].

Il est clair que les avis sur ce qui *doit* être considéré, sur ce qu'il serait pertinent de considérer, et sur ce qui ne l'est pas étant donné la nature de la transaction peuvent diverger d'un groupe à l'autre et d'un individu à l'autre à l'intérieur de chaque groupe. Cela dépend à la fois du sens qu'un individu donne à la transaction elle-même, de même que du sens et de l'importance donnés à la question maintenue dans l'ombre.

> De façon plus générale, parce que toute convention de ce type, même si elle n'a pas le caractère contraignant d'une loi, demeure quelque chose qui n'est pas choisi par les individus appelés à la respecter, bien qu'elle ait des effets sur leur vie, Nagel considère qu'il est approprié de poser la question de leur justification[25].

À cet effet, la réponse proposée par Nagel lui-même, s'agissant de ces conventions qui préservent la frontière public/privé, est intéressante parce qu'elle met en relief le sentiment d'ambivalence qu'elles suscitent : d'un côté, Nagel défend l'importance du maintien de ces conventions qui permettent à la fois de protéger l'intégrité de la sphère privée d'un regard public souvent décapant et d'assurer que le domaine public ne soit pas lui-même engorgé par la confrontation de questions délicates

---

23 Nagel, Thomas, « Concealment and Exposure », *Philosophy and Public Affairs*, vol. 27, n° 1, 1998, p. 12.

24 *Ibid.*, p. 13 (l'emphase est marquée par mes *italiques*).

25 *Ibid.*, p. 22.

et potentiellement explosives. De l'autre côté, Nagel admet le caractère relativement conservateur de sa position dans la mesure où elle favorise le maintien d'un certain statu quo social[26]. Lorsque l'on peut présumer que ce statu quo, que les rapports sociaux sous-jacents, sont relativement justes, en d'autres termes que les individus et les groupes concernés sont dans une relation de relative égalité, alors la justification de ces conventions ne pose pas de problème dirimant. Or, Nagel le souligne lui-même : « […] conventions of reticence result from a kind of implicit social contract, one that of course reflects the relations of power among elements of the culture, but that serves to some degree (though unequally) the interests of all »[27].

J'aimerais élaborer cette dernière remarque de Nagel en revenant au contexte politique et constitutionnel qui nous intéresse. Supposons que la question du statut du Québec au sein du Canada fasse effectivement l'objet d'une convention de réserve, c'est-à-dire que la plupart des Canadiens soient conscients du fait qu'elle est l'objet d'un désaccord persistant, tout en souhaitant qu'elle demeure reléguée à la marge de nos discussions explicites afin de ne pas risquer l'instabilité politique. Supposons également que lorsque, par exemple, des représentants du gouvernement du Québec se joignent à leurs partenaires des autres gouvernements provinciaux et canadien, cette convention soit généralement opérante ; c'est-à-dire que l'existence de conceptions différentes et opposées de ce statut, et dont tous sont conscients, est laissée à l'arrière-plan pour que les partenaires n'aient pas à devoir la confronter collectivement comme un problème et qu'ils puissent préserver leur interaction. Le gradualisme se caractérise alors comme une conception qui reconnaît la nécessité de maintenir cette convention de réserve et de traiter les changements rendus nécessaires par l'évolution de nos besoins économiques, politiques et sociaux d'une façon qui la préserve. Qu'est-ce qui peut justifier ce respect ? Les partisans d'un certain « art de se taire », nous l'avons vu, répondent généralement en soulignant le fait que la convention est partagée, qu'elle fait l'objet d'un accord implicite. Ils font ainsi appel à une certaine notion de mutualité, voire même de réciprocité sans laquelle la convention ne saurait subsister. Il est vrai qu'une convention ne subsiste que si un nombre suffisant d'individus et de groupes la respecte et on peut supposer que s'ils le font c'est qu'elle sert, à un degré ou à un autre, leur intérêt. Il est clair, cependant, que ce seul fait ne suffit pas à la justifier parce que cela ne signifie pas qu'elle pèse d'un poids égal sur tous ni qu'elle serve également les intérêts de chacun.

---

26 *Ibid.*, p. 28.

27 *Ibid.*, p. 11.

Car si le statu quo qu'elle sert est injuste et que demeurent inégaux les rapports existant entre les parties, on ne peut parler de réciprocité au sens propre du terme, puisque celle-ci implique une certaine équité entre les parties ; il faut plutôt parler dans ce cas d'un état d'équilibre entre des intérêts partiellement divergents, dit autrement un rapport d'avantage mutuel, mais inégal. Le respect d'une convention de réserve signifie dans ce cas que l'ordre constitutionnel sert l'avantage des parties de façon inégale, mais suffisante pour que l'alternative qui consisterait à le récuser n'apparaisse pas préférable[28]. Une telle situation équivaut à un *modus vivendi* au sens rawlsien du terme, c'est-à-dire « une convergence heureuse d'intérêts » qui ne possède pas en soi de valeur morale.

Ainsi, les conventions de réserve, l'art de se taire qui lui est associé et ce que nous avons appelé le gradualisme sont des modes d'aménagement pragmatique du statu quo qui sont aussi légitimes que l'ordre qu'ils permettent de maintenir. Par conséquent, le jugement que l'on porte sur eux dépend de la façon dont on juge le statu quo. Ils n'ont pas de valeur normative indépendante.

IV. Conclusion

Il n'est pas facile de poser un jugement net sur le gradualisme parce qu'il apparaît comme une position souvent ambiguë, hésitant entre ses versions burkéenne et instrumentale, avec toutes les possibilités de glissement d'une version vers l'autre que cette ambiguïté peut favoriser. S'il ne peut vraiment être posé comme un mode alternatif de changement de la constitution par rapport aux processus formels de réforme constitutionnelle, on doit plutôt le considérer comme un mode d'aménagement pragmatique du statu quo. En tant que tel, on peut considérer qu'il présente des avantages en termes de préservation de la stabilité et d'efficacité (dans la mesure où il minimise les risques de rejet de changements que les élites estiment nécessaires). Cela dit, nous l'avons vu, le gradualisme n'offre pas de réponse convaincante à la question de la légitimité du changement, tant en ce qui concerne le projet spécifique (ou l'absence de projet) mis de l'avant, qu'en ce qui concerne les moyens de sa réalisation, pensons notamment aux accords intergouvernementaux.

On ne saurait confondre ce type de processus informel avec la conception du changement constitutionnel défendue par des auteurs comme James Tully et Simone Chambers. Pour ces derniers, en effet, le changement devrait prendre la forme d'une conversation démocratique ouverte et continue à laquelle les citoyens seraient appelés à participer selon

28 Hardin, Russel, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2003, p. 306 et suivantes.

différents modes de consultation, dépendant des circonstances et des sujets en discussion, afin d'éviter le caractère inévitablement polarisateur du changement constitutionnel lorsqu'il prend la forme dramatique d'un « *We the People* » aux accents du contractualisme lockéen[29]. Si ce modèle que l'on pourrait nommer « conversationnel » du changement constitutionnel n'est pas sans poser problème, il est clair qu'on ne saurait le renvoyer à un mode de changement qui favorise – et nécessite ? – l'opacité. Car c'est finalement cette opacité revendiquée du gradualisme qui ne peut que heurter la sensibilité démocratique contemporaine.

Ainsi, quelle que soit la position que l'on souhaite défendre concernant la forme la plus appropriée que devrait prendre la politique constitutionnelle (ordinaire c. extraordinaire ; *low vs. high*), il est clair que nos exigences de transparence, d'imputabilité, d'inclusion et de délibération doivent être maintenues et que c'est aussi à cet aune que tout mécanisme de discussion et/ou de négociation doit être évalué lorsque sont en cause des décisions et des politiques qui affectent le paysage constitutionnel lui-même.

[29] Chambers, Simone, « Contract or Conversation ? Theoretical Lessons from the Canadian Constitutional Crisis », dans *Politics and Society*, vol. 26, n° 1, 1998, p. 143-172 ; Chambers, Simone, « Democracy, Sovereignty, and Constitutional Legitimacy », dans *Constellations*, vol. 11, n° 2, 2004 ; Tully, James, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

La légitimité de l'arbitrage constitutionnel en régime fédératif multinational

Le cas de la Cour suprême du Canada

Eugénie BROUILLET* et Yves TANGUAY**

**Professeure agrégée et vice-doyenne, Faculté de droit, Université Laval (Québec, Canada)*
***Doctorant, Faculté de droit, Université de Laval (Québec, Canada)*

La légitimité est inhérente à toute étude du pouvoir puisqu'elle fonde son droit à commander et à imposer sa volonté[1]. On peut définir la légitimité comme « le caractère moralement et socialement acceptable et accepté, au-delà de considérations strictement juridiques, d'une institution, d'une décision ou d'une chose »[2]. Elle n'est jamais définitivement acquise ou perdue : sa dimension évolutive en constitue une caractéristique incontournable. Son évaluation est permanente et ne saurait être tranchée. Une institution (ou un pouvoir) sera en ce sens plus ou moins légitime[3]. On peut ainsi parler d'un spectre de légitimité.

La question de la légitimité démocratique du pouvoir judiciaire est loin d'être nouvelle[4]. Elle est sans cesse posée et sujette à des débats visant à la préserver. À ces incessants questionnements sur la légitimité de la justice constitutionnelle en régime démocratique, s'ajoute, au sein des fédérations, celui portant sur la légitimité fédérative. En contexte

---

1 Février, Jean-Marc, « Sur l'idée de légitimité », dans *Revue de la recherche juridique*, nº 92, 2002, p. 368-369.

2 Frémont, Jacques, « La légitimité du juge constitutionnel et la théorie de l'interprétation », dans *Droit contemporain : Rapports canadiens au Congrès international de droit comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 687.

3 Verdussen, Marc, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Éditions Labor, 2006, p. 49.

4 Depuis le célèbre ouvrage d'Édouard Lambert publié au début du siècle sur le « gouvernement des juges aux États-Unis », elle traverse sporadiquement toutes les sociétés démocratiques : Lambert, Édouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, Dalloz, 2005.

fédératif, les tribunaux et les juges sont investis du rôle d'arbitre des différends juridictionnels qui ne manquent pas de naître entre les ordres de gouvernements fédéral et fédéré relativement aux sphères de compétence que leur réserve la Constitution.

La dimension fédérative de la notion de légitimité a, contrairement à sa dimension démocratique, fait l'objet de rares écrits[5]. C'est donc à cette question que le présent texte est dédié. Dans une première partie, sera d'abord esquissé un cadre analytique de la légitimité fédérative des cours constitutionnelles[6] articulé autour de trois axes : la légitimité institutionnelle, la légitimité fonctionnelle et la légitimité sociale. Dans une seconde partie, sera évalué le plus ou moins grand degré de légitimité fédérative de la Cour suprême du Canada à l'aune de ce triple point de vue. Cet exercice permettra de mettre en exergue certains problèmes eu égard à la légitimité de cette dernière en sa qualité d'arbitre ultime des différends fédératifs[7].

I. Quelques jalons pour une théorie de la légitimité fédérative en contexte multinational

A. La Cour constitutionnelle comme arbitre des différends fédératifs

Les États fédéraux disposent généralement d'une instance juridictionnelle qui prend en charge la résolution du différend fédératif et, en particulier, qui s'assure que les règles relatives au partage des compétences soient dûment observées[8]. Il en est ainsi en raison bien sûr du

---

5 Sont également de cet avis : Beaud, Olivier, « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral », dans C. Grewe *et al.* (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 50 : « Plus surprenant, en revanche, est le fait que les juristes évoluant dans des structures fédératives éludent cette dimension [le lien entre le fédéralisme et la justice constitutionnelle] » ; à propos du cas canadien, voir Baier, Gerald, *Courts and Federalism : Judicial Doctrine in the United States, Australia, and Canada*, Vancouver, UBC Press, 2006, p. 1 : « Only the Charter is currently getting its due. Judicial review of the division of powers remains a topic of neglect despite its genuine importance to the study of Canadian government ».

6 Pour les fins du présent article, nous utiliserons la locution « cours constitutionnelles » afin de désigner à la fois les tribunaux spécialisés en matière constitutionnelle et les derniers tribunaux d'appel en cette matière (cours suprêmes).

7 Par « différends fédératifs », nous entendons ici les conflits portant sur le partage des compétences législatives, de même que ceux mettant en cause des aspects fondamentaux de la structure fédérative de l'État, par exemple, les procédures de modifications constitutionnelles, le statut juridique des entités fédérale et fédérées, le territoire de ces dernières, ou encore leur possible sécession.

8 Aubert, Jean-François, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Éditions Ides et Calendes, 1967, p. 242.

principe d'autonomie de chacun des ordres de gouvernement dans leur sphère de compétence qui implique qu'aucun d'eux ne puisse modifier à son avantage les règles du jeu.

Dans l'exercice de sa fonction arbitrale, la Cour constitutionnelle est appelée à interpréter et à appliquer le contrat ou pacte conclu entre les parties. Elle doit de plus adapter ces règles en fonction de l'évolution des conditions sociétales. Dans ce cas, la Cour doit chercher à maintenir un équilibre entre les pouvoirs respectifs de chacun des ordres de gouvernement (équilibre fédéral/fédéré), de même, en contexte multinational, entre majorité et minorités nationales.

L'on ne saurait aborder la question de la légitimité d'une Cour constitutionnelle sans qu'au préalable ne soit portée une attention particulière à la nature du régime fédératif visé, c'est-à-dire sans que l'on ne pose un regard sur la teneur du pacte fédératif originaire. La notion de pacte est le « principe constitutif » de tout régime fédératif[9]. L'*objet* fondamental du pacte ou du *contrat* fédératif porte sur un partage de la fonction législative entre deux ordres de gouvernement autonomes ou non subordonnés entre eux dans un certain nombre de matières réservées à leur pouvoir législatif exclusif. Une fois conclu, ce pacte est constitutionnalisé, ce qui lui confère une force obligatoire particulièrement forte. Il ne peut en effet être modifié que suivant le consentement de chacun des ordres de gouvernement. Si la Cour constitutionnelle est la « voûte de l'édifice fédéral »[10], le pacte constitutionnel en forme le socle, les fondations.

L'interprétation, l'application et l'adaptation de la Constitution par la Cour constitutionnelle dans sa fonction d'arbitre du règlement du différend fédératif peuvent être perçues, par une majorité ou une minorité des citoyens, comme ayant pour effet de modifier le pacte fédératif originaire. Telle situation n'est pas sans poser problème au plan de la légitimité fédérative d'une telle Cour constitutionnelle.

Dans l'exercice de sa tâche d'adaptation du régime fédératif aux nouvelles conditions sociétales, la Cour constitutionnelle doit chercher à maintenir un certain *équilibre* entre les tendances particularistes et communautaires des groupes en présence. La façon dont la Cour constitutionnelle réglera les différends fédératifs eu égard à ce qui est perçu comme étant un équilibre fédéral/fédéré adéquat, aura une influence considérable sur l'évaluation de sa légitimité fédérative.

---

9 Greber, Anton, *Die vorpositiven Grundlagen des Bundesstaates*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 239, cité dans O. Beaud, « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral », p. 235.

10 Verdussen, M., *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 27.

Dans une fédération au sein de laquelle se trouve une collectivité nationale minoritaire, le respect de la nature fédérative de la structure constitutionnelle est vital, puisque cette dernière lui permet de traduire, aux plans politique et juridique, son aspiration culturelle collective. Dès lors, lorsque coexistent au sein d'une même fédération des nationalismes majoritaire et minoritaire(s), la question de l'équilibre fédéral/fédéré se pose avec une acuité particulière. La fonction arbitrale exercée par la Cour constitutionnelle en contexte plurinational ne saurait par conséquent en faire l'économie, sous peine de voir sa légitimité fédérative remise en cause.

B. Le caractère tridimensionnel de la légitimité fédérative

Il est possible d'apprécier la légitimité fédérative d'une Cour constitutionnelle à l'aune d'un triple point de vue qui amène à distinguer la légitimité institutionnelle, la légitimité fonctionnelle et la légitimité sociale[11]. Cette appréciation ne peut se faire qu'en tenant compte de la relation dialogique qui existe entre ces trois composantes qui sont largement interdépendantes. En effet, l'étendue des garanties servant à asseoir la légitimité institutionnelle de la Cour est tributaire de l'importance de ses fonctions dans l'évolution du régime fédératif. Par ailleurs, il faut noter que la notion de légitimité revêt toujours une dimension sociale puisqu'elle repose en définitive « sur le consentement des sujets »[12].

1. La légitimité institutionnelle

La légitimité institutionnelle tient à ce que la Cour constitutionnelle doive être perçue comme étant impartiale et indépendante. En contexte fédératif, elle doit présenter des garanties d'objectivité ou de neutralité suffisantes afin qu'elle ne puisse être assimilée en exclusivité aux organes de l'entité fédérale ou des entités fédérées.

a. Le statut juridique de la Cour

La Cour constitutionnelle tire sa légitimité première de son statut juridique. Comme elle doit se présenter comme étant indépendante des

---

11 Scoffini, Guy, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », dans *Revue internationale de droit comparé*, nº 2, 1999, p. 243 ; Verdussen, M., *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 65. Cette classification est élaborée et appliquée par Guy Scoffoni aux fins d'évaluer l'étendue des pouvoirs des juges de la Cour suprême des États-Unis et leur légitimité démocratique. Nous lui empruntons en l'adaptant à la question de l'évaluation de la dimension fédérative de la légitimité. Est également considérée la démarche du professeur Verdussen qui, dans son appréciation de la légitimité de la Cour constitutionnelle belge, privilégie une approche qui se veut à la fois organique, procédurale et fonctionnelle.

12 Février, J-M., « Sur l'idée de légitimité », *op. cit.*, p. 368-369.

deux ordres de gouvernements, il est évident que sa légitimité sera renforcée si elle tire son existence et sa compétence de la Constitution fédérative. Si son statut et ses attributions sont largement tributaires de la seule volonté de l'un ou l'autre des ordres de gouvernement, elle sera ainsi plus susceptible d'être perçue comme étant juge et partie dans les litiges mettant en cause les droits ou intérêts de cet ordre de gouvernement.

b. La composition de la Cour

La question de la composition de la Cour peut être analysée sous l'angle de la complémentarité, du pluralisme et de la représentativité[13]. La complémentarité s'entend comme la recherche d'un équilibre entre les différentes expériences professionnelles des juges, ce qui contribue à asseoir la crédibilité de la Cour. Le pluralisme, quant à lui, tient à ce « qu'une seule tendance ou sensibilité ne soit pas exclusivement représentée, faute de quoi cette instance n'aurait pas de véritable légitimité »[14]. Il peut s'agir de tendances politiques, au sens partisan du terme, de tendances en matière sociale ou économique, ou encore de sensibilités diverses eu égard à leur vision politique et constitutionnelle du pays. La représentativité, somme toute près du pluralisme, s'entend comme la représentation de la diversité inhérente à la société, qu'elle soit nationale, culturelle, linguistique ou autre, dans la composition de la Cour constitutionnelle. Ce dernier objectif est encore plus primordial si l'on se place dans le contexte d'un régime fédératif multinational.

c. Le mode de désignation de ses membres

Il reste cependant que la légitimité institutionnelle de la Cour repose en définitive sur le mode de désignation de ses membres[15]. En régime fédératif, les deux ordres de gouvernement devraient jouer un rôle dans le mode de désignation des juges. Il s'agit là d'une condition essentielle à l'apparence de neutralité que doit afficher l'arbitre judiciaire.

2. La légitimité fonctionnelle

La légitimité fonctionnelle tient à ce que les fonctions qu'exerce la Cour constitutionnelle soient acceptables par rapport aux garanties de légitimité institutionnelle qu'elle présente.

---

[13] Favoreu, Louis, « La légitimité du juge constitutionnel », dans *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 575-578.

[14] *Ibid.*, p. 575.

[15] *Ibid.*, p. 571.

a. La juridiction de la Cour

Le fait que le contrôle de constitutionnalité soit confié à l'ensemble de l'appareil judiciaire ou bien à une Cour spécifiquement créée à cet effet peut avoir une incidence sur l'appréciation de la légitimité. Dans le premier cas (modèle du *judicial review*), la juridiction générale de la Cour suprême a pour conséquence de lui offrir plusieurs socles de légitimité potentiels. Le déficit de légitimité auquel elle peut être confrontée en matière fédérative peut être compensé par une solide légitimité en tant que tribunal de droit commun de dernier ressort et de juridiction finale d'appel en matière de droits et libertés fondamentaux, ce qui n'est pas le cas d'une Cour spécialisée (modèle du *constitutional review*) qui ne peut compter que sur sa légitimité en tant que tribunal constitutionnel.

b. Le type de contrôle de constitutionnalité exercé et le mode de saisine

Afin d'asseoir sa légitimité, les fonctions exercées par la Cour constitutionnelle doivent être perçues comme étant essentiellement de nature juridictionnelle et non politique. Toutefois, la ligne de démarcation entre ces deux sphères n'est pas toujours bien définie, ce qui fait que les modalités du contrôle de constitutionnalité peuvent influer sur la perception de la nature juridictionnelle des fonctions qu'elle exerce, et, incidemment, avoir des répercussions sur l'appréciation de sa légitimité. Ainsi, plus la Cour aura d'occasions d'exercer un contrôle de constitutionnalité, par exemple par le biais de l'autosaisine ou encore d'un contrôle des normes *a priori* à la suite de l'exercice d'une fonction consultative, plus elle a de chance d'avoir un rôle important à jouer dans l'évolution du régime fédératif et devra présenter de solides garanties institutionnelles d'indépendance à l'égard des pouvoirs politiques.

c. Le paradigme interprétatif

Toute activité interprétative implique une certaine part de création. Les juges bénéficient donc toujours d'une certaine marge de discrétion dans la détermination du sens des règles de droit. Cette discrétion prend toutefois des proportions considérables en matière constitutionnelle. La généralité des termes utilisés dans les textes constitutionnels ouvre la porte à une pluralité de significations plausibles.

En matière de différend fédératif, plus la marge de manœuvre sera grande dans l'interprétation du texte constitutionnel, plus la Cour sera susceptible de jouer un rôle important dans l'évolution du régime fédératif et de se substituer illégitimement au constituant. Le choix du paradigme interprétatif privilégié par la Cour dans la détermination du sens de la disposition constitutionnelle sera déterminant sur l'importance de son rôle et incidemment sur la question de sa légitimité.

L'on peut distinguer, pour l'essentiel, deux grands modes d'interprétation en matière constitutionnelle : les approches originaliste et évolutive[16]. Selon la première, la Cour doit accorder une grande importance à l'intention du constituant dans la détermination du sens d'une disposition du texte constitutionnel, en d'autres termes, elle doit chercher à établir sa signification originale et en tenir compte dans le processus d'adaptation du texte en fonction de l'évolution de la société. Selon la deuxième, s'il existe une inadéquation entre, d'une part, le texte constitutionnel et, d'autre part, les conditions sociétales auxquelles il doit s'appliquer, le juge est autorisé à se substituer au constituant et ainsi décider des prescriptions constitutionnelles les plus souhaitables en regard de leurs conséquences politiques.

Il est clair que ce second paradigme interprétatif donne à la Cour constitutionnelle une marge d'appréciation beaucoup plus grande que celle que lui offre l'approche originaliste. De n'accorder aucun poids ou qu'un poids ténu à l'intention du constituant dans l'interprétation des règles du partage des compétences peut être perçu comme ayant pour effet de dénaturer le pacte fédératif originaire et ainsi mettre en cause sa légitimité.

d. Le pouvoir du « dernier mot »

En régime démocratique, la légitimité du pouvoir judiciaire tient à ce qu'il n'ait pas le dernier mot en matière constitutionnelle. C'est la possibilité ultime de recourir au processus constituant qui légitime le contrôle de constitutionnalité[17].

3. *La légitimité sociale*

La composante sociale demeure l'élément central du concept de légitimité : la reconnaissance publique en est la clé[18]. Cette situation amène les juges à user de procédés de légitimation et de rhétorique afin de justifier leurs décisions. À cet égard, l'utilisation des principes d'interprétation constitutionnelle jouera un rôle important. Le choix de tel ou tel autre principe relève de l'entière discrétion du juge qui y aura recours

16. Verdussen, M., *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 44 ; Brun, Henri, Tremblay, Guy et Brouillet, Eugénie, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 199-204 ; Carignan, Pierre, « De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles », dans *Revue juridique Thémis*, nº 20, 1986, p. 32.

17 Scoffini, G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *op. cit.*, p. 260.

18 Mercadal, Barthelémy, « La légitimité du juge », dans *Revue internationale de droit comparé*, nº 2, 2002, p. 277.

dans l'objectif de persuader son auditoire que sa décision est non seulement raisonnable, mais également justifiable en droit[19].

En contexte fédératif multinational où il y a présence d'une dynamique majorité/minorité(s) nationale(s), la prise en considération de l'opinion publique pourra avoir pour conséquence de favoriser l'opinion majoritaire au détriment des opinions minoritaires. Dans un tel contexte, plus sera prise en compte la diversité des points de vue dans l'interprétation et la mise en œuvre de la Constitution fédérative, plus l'activité de la Cour sera susceptible de susciter l'adhésion populaire essentielle à sa légitimité.

L'appréciation du degré de légitimité sociale dont bénéficie une Cour constitutionnelle pourra s'effectuer en analysant non pas directement l'opinion ou les réactions des citoyens ou groupes de citoyens à son égard, mais celles de leurs représentants élus. Ainsi, il serait difficile de conclure à un haut degré de légitimité d'une Cour constitutionnelle dont le statut juridique, les fonctions et les décisions sont continuellement matière à discordes et sujets à contestations au sein des ordres de gouvernement fédéral ou fédéré.

II. La légitimité fédérative de la Cour suprême du Canada

Depuis les années 1960, la question de la réforme de la Cour suprême du Canada revient périodiquement à l'agenda politico-juridique. Elle figure à l'ordre du jour des grandes conférences constitutionnelles fédérales-provinciales et fait l'objet de nombreux rapports ou livres blancs[20]. Les multiples efforts consentis depuis plusieurs décennies à réfléchir au statut et au rôle du plus haut tribunal du pays incitent à penser que cette institution fait face à un certain déficit de légitimité dans l'ordre constitutionnel canadien.

---

19 Perelman, Chaïm, « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », dans Perelman, Chaïm et Paul Foriers, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 412 ; Côté, Pierre-André, *Interprétation des lois*, 3e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 25-26 ; Frémont, J., « La légitimité du juge constitutionnel et la théorie de l'interprétation », *op. cit.*, p. 679.

20 Pour n'en nommer que quelques-uns : Rapport du Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada (Rapport Molgat-McGuigan), Information Canada, Ottawa, 1972 ; Rapport du Comité sur la Constitution, Association du Barreau canadien, *Vers un Canada nouveau*, Montréal, 1978 ; Rapport de la Commission de l'unité canadienne, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, *Se retrouver* (Rapport Pepin-Robarts), Ottawa, 1979 ; Le livre blanc du gouvernement du Québec, *La nouvelle entente Québec-Canada, Proposition du gouvernement du Québec pour une entente d'égal à égal – la souveraine – association*, Québec, 1979 ; Rapport de la Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Une nouvelle fédération canadienne*, Montréal, 1980.

A. La Cour suprême du Canada et la fonction arbitrale

D'abord, quelques mots sur le pacte fédératif originaire et son évolution eu égard à la donne nationale québécoise.

L'État canadien est né en 1867 à la suite de la volonté exprimée par quatre colonies britanniques d'Amérique du Nord[21] de s'unir au sein d'une forme fédérative de gouvernement.[22] L'un des facteurs centrifuges déterminants dans le choix du principe fédératif comme fondement de la nouvelle Constitution est la présence très majoritaire sur le territoire québécois d'un groupe national différent, aspirant à conserver son autonomie politique relativement à toutes les matières liées à son identité culturelle propre. Pour le Québec, la possibilité d'une double allégeance nationale (québécoise et canadienne) était au cœur du projet fédératif canadien. La naissance d'une nation canadienne y était conçue comme permettant et valorisant l'épanouissement d'identités culturelles infra-étatiques. Elle ne remplacerait pas les particularismes, le pluralisme, mais naîtrait et se développerait à ses côtés. Le respect du principe fédératif et de l'autonomie de chacun des ordres de gouvernement dans l'exercice de ses compétences était inextricablement lié à son désir d'assurer la survie et l'épanouissement de son identité culturelle distincte au sein de la nouvelle collectivité nationale canadienne[23].

La grande difficulté éprouvée par le constituant canadien à modifier de façon formelle la Constitution a fait de la jurisprudence constitutionnelle le mode d'évolution privilégié de la fédération. Il incombe donc essentiellement aux tribunaux, et à la Cour suprême en dernier ressort, la tâche complexe d'adapter progressivement les textes constitutionnels aux nouvelles conditions de la société canadienne. Cette évolution, moins facilement perceptible et moins spectaculaire qu'une modification formelle à la Constitution, est néanmoins déterminante.

Une analyse de la jurisprudence de la Cour suprême depuis qu'elle agit à titre d'arbitre ultime des différends fédératifs indique une ten-

---

21 Le Canada-Uni (qui comprenait à cette époque le Québec et l'Ontario d'aujourd'hui), le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse : *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C., 1985, app. II, nº 5.

22 Brouillet, Eugénie, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005, p. 150-168. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* est sans équivoque à cet égard et énonce que « les provinces […] ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale […] ». Quant à la lettre du régime, celle-ci pourvoit bel et bien à la mise en place d'une fédération dans toutes ses acceptions juridiques, c'est-à-dire, pour l'essentiel, qu'elle opère un partage de la fonction législative entre deux ordres de gouvernement autonomes dans leurs sphères de compétence respectives.

23 *Ibid.*, p. 140-145.

dance à la centralisation des pouvoirs[24] qui se manifeste tant en ce qui concerne les grandes doctrines de mise en œuvre du partage des compétences[25], qu'en ce qui a trait à l'étendue du domaine d'application de plusieurs titres de compétence fédéraux[26]. Depuis les années 1970, les raisonnements de la Cour suprême en matière de partage des compétences sont de plus en plus animés par des considérations relatives à l'efficacité au détriment de la diversité[27]. Cette logique fonctionnaliste commande un décloisonnement des sphères de compétence législative de chacun des ordres de gouvernement et participe à une conception dite moderne du partage des compétences législatives[28] qui profite pour

---

24 *Ibid.*, p. 255-322.

25 *Kirkbi* c. *Gestion Ritvik Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 302 (relativement au pouvoir d'empiéter) ; *Rothmans, Benson & Hedges Inc.* c. *Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188 (doctrine de la prépondérance fédérale). La Cour suprême du Canada a toutefois récemment restreint les cas d'inapplicabilité des normes provinciales valides, au nom d'une conception moderne du partage des compétences législatives : *Banque canadienne de l'Ouest* c. *Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3 ; *Colombie-Britannique (P.G.)* c. *Lafarge Canada inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86. Les conclusions d'inapplicabilité ne visent cependant toujours en pratique que les normes provinciales, engendrant ainsi encore des effets asymétriques en faveur de l'ordre de gouvernement fédéral.

26 Voir notamment *R* c. *Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213 et *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783 (relativement à la compétence fédérale sur le droit criminel) ; *General Motors of Canada Ltd.* c. *City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 et *Kirkbi* c. *Gestion Ritvik Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 302 (relativement à la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce) ; *R.* c. *Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401 et *Avis sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373 (respectivement sur le pouvoir du Parlement fédéral de légiférer sur des questions d'intérêt national ou en vertu de son pouvoir d'urgence). À ce sujet, Brouillet, Eugénie, « The Federal Principle and the 2005 Balance of Powers in Canada », dans *Supreme Court Law Review* (2d), nº 34, 2006, p. 307 ; Brouillet, E., *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, *op. cit.*

27 La jurisprudence de la Cour suprême est en effet de plus en plus animée par une logique fonctionnaliste du partage des compétences législatives, par exemple, en ce qui a trait à la doctrine de l'intérêt national, à la compétence fédérale sur le commerce en général et au pouvoir d'empiéter. Voir Leclair, Jean, « The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism : Efficiency at the Expense of Diversity », dans *Queen's Law Journal*, nº 28, 2003, p. 411 ; Brouillet, E., *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, *op. cit.*, p. 319-322 ; Otis, Ghislain, « La justice constitutionnelle au Canada à l'approche de l'an 2000 : uniformisation ou construction plurielle du droit ? », dans *Ottawa Law Review*, nº 27, 1995-96, p. 261 ; Brun, Henri, « L'évolution récente de quelques principes généraux régissant le partage des compétences entre le fédéral et les provinces, dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1992)*, Québec, Service de la formation du Barreau du Québec, 1992.

28 Ryder, Bruce, « The Demise and Rise of the Classical Paradigme in Canadian Federalism : Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations », dans *McGill Law Journal*, n° 36, 1991, p. 308. Voir également *SEFPO* c. *Ontario (P.G.)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17-18 ; *General Motors of Canada* c. *City National Leasing*,

l'essentiel à l'ordre de gouvernement central[29]. Il est évidemment impossible, particulièrement en cette époque de multiplication et de complexification des interventions étatiques de complètement éviter les « zones de contact »[30] entre les deux ordres de gouvernement. En revanche, le fédéralisme ne peut survivre à terme si l'on procède à un décloisonnement total des compétences législatives.

L'évolution constitutionnelle du régime canadien opérée par la Cour suprême du Canada a ainsi engendré un déséquilibre fédératif entre les ordres de gouvernement fédéral et provincial en faveur du premier. Pour une nation minoritaire comme l'est le Québec au sein du Canada, un tel déséquilibre fédéral/fédéré a des conséquences juridiques et politiques sur sa capacité de s'autodéterminer dans un certain nombre de matières considérées comme vitales à son épanouissement collectif.

B. La légitimité fédérative de la Cour suprême du Canada

Nous tenterons maintenant de situer le plus haut tribunal du pays sur le spectre de la légitimité fédérative à la lumière du triple point vue précédemment développé. Nous ne traiterons ici que des aspects du cadre théorique qui posent problème dans le cas de la Cour suprême du Canada.

1. Une légitimité institutionnelle déficiente

a. Le statut juridique de la Cour

L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (L.R.C. 1985, app. II, n° 5) confère au Parlement fédéral en exclusivité le pouvoir « de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada ». C'est conformément à cette disposition que fut instituée la Cour suprême du Canada en 1875[31]. En 1949, la possibilité d'en appeler de ses décisions au Comité judiciaire du Conseil privé est complètement abolie : la Cour suprême devient alors le dernier tribunal d'appel en

---

[1989] 1 R.C.S. 641 ; *Première Nation de Westbank* c. *B.C. Hydro*, [1999] 3 R.C.S. 134, p. 146-147. La Cour a réaffirmé très récemment sa foi dans cette conception flexible du fédéralisme canadien dans *Banque canadienne de l'Ouest* c. *Alberta*, *supra* note 10, paragraphes 35 et suivants.

29 Sur le principe d'exclusivité des pouvoirs, voir Brouillet, Eugénie, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada. Quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », dans *Revue québécoise de droit constitutionnel*, n° 3, 2010 (http://www.aqdc.org/volumes/pdf/Eugenie_Brouillet.pdf).

30 Beetz, Jean, « Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867 », dans P.-A. Crépeau et C.B. Macpherson (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien*, Toronto, University of Toronto Press, 1966, p. 123.

31 *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26.

toute matière[32] et, par conséquent, l'arbitre ultime des différends fédératifs.

Cette origine purement statutaire du plus haut tribunal du pays est tout à fait surprenante en régime fédératif. À titre d'arbitre ultime des différends fédératifs, l'existence et les caractéristiques essentielles de la Cour constitutionnelle devraient prendre racine dans la Constitution elle-même, la protégeant ainsi d'une intervention unilatérale de l'une ou l'autre des parties au pacte fédératif[33]. L'enracinement législatif de la Cour suprême ne crée pas un cadre général permettant à une « personne raisonnable et bien informée »[34] d'entretenir une perception d'indépendance de la Cour vis-à-vis l'ordre de gouvernement fédéral.

Depuis la modification constitutionnelle de 1982, il est possible de soutenir que l'existence et les caractéristiques essentielles de la Cour ont été implicitement constitutionnalisées[35]. Quoiqu'il en soit de ce débat, il reste que cette dernière est essentiellement une institution fédérale quant à son organisation et à son fonctionnement. Le flou juridique entourant son statut n'est pas sans avoir d'impact en ce qui a trait à sa légitimité fédérative.

b. La composition de la Cour

La composition du plus haut tribunal du pays est prévue à la *Loi sur la Cour suprême*. En vertu de celle-ci, la Cour est composée de huit juges puînés et d'un juge en chef[36]. En ce qui concerne le *pluralisme* des juges eu égard à leur vision politique et constitutionnelle du pays, plus

---

32 *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême*, S.C. 1949, c. 37.

33 Elles relèvent plutôt de la *Loi sur la Cour suprême*, *op. cit.*, articles 3, 35 à 43, 52, 53 et 56 à 78 (quant à sa compétence) ; articles 4(1), 6, 12 à 24 (quant à son organisation).

34 *Valente* c. *La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 684.

35 Certains auteurs de doctrine, dont nous sommes, arguent que les articles 41d) et 42(1)d) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, app. II, n° 44 prévoient désormais des procédures d'amendement complexes pour abolir ou modifier la composition actuelle de la Cour et sa juridiction finale d'appel. Voir Brun, H., Tremblay, G. et Brouillet, E., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 232-235, 814 ; W.R. Lederman, « Constitutional Procedure and the Reform of the Supreme Court of Canada », dans *C. de D.*, 26, 1986, p. 195. Pour d'autres auteurs, les articles 41 et 42 de la Loi de 1982 ne font qu'indiquer les procédures de modification constitutionnelle à suivre afin d'insérer dans la Constitution les dispositions actuelles de la *Loi sur la Cour suprême*. Sont notamment de cet avis : Hogg, Peter W, *Constitutional Law of Canada*, édition à feuilles mobiles, Toronto, Carswell, 2008, p. 4-21, 4-22 et 4-27 ; Woehrling, José et Jacques-Yvan, Morin, *Les constitutions du Canada et du Québec : du régime français à nos jours*, 2e éd., t. 1, « Études », Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 482-483 ; Tremblay, André, *Droit constitutionnel : principes*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 43 et 46.

36 *Loi sur la Cour suprême*, *op. cit.*, art. 4(1).

particulièrement leur conception du régime fédératif et de la voie d'évolution qu'il devrait emprunter, le fait qu'ils soient tous nommés par le gouvernement fédéral explique certainement en partie la tendance d'évolution centralisatrice de la jurisprudence fédérative de la Cour.

En ce qui a trait à la question de la *représentation* de la diversité inhérente à la société canadienne (nationale, culturelle, linguistique ou autre), la *Loi sur la Cour suprême* oblige le gouvernement fédéral à nommer trois juges du Québec sur un total de neuf membres[37]. Cette exigence législative qui, depuis 1982, a probablement acquis une valeur constitutionnelle[38], vise à assurer la présence sur le banc de juges formés au droit civil québécois. L'on peut peut-être y voir également un désir sous-jacent d'y assurer une représentation adéquate du Québec en raison de sa culture distinctive.

Outre cette règle relative à la représentation du Québec, le gouvernement fédéral n'est d'aucune façon limité dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de nomination. Bien que la Cour ait toujours été composée dans les faits d'un certain nombre de juges francophones et anglophones, il reste que le bilinguisme ne constitue pas un critère d'embauche pour siéger à la Cour suprême du Canada. Un débat à cours depuis un an sur cette question et un projet de loi fédéral est présentement à l'étude[39]. Le bilinguisme chez les plus hauts magistrats du pays nous semble constituer une exigence fondamentale dans une fédération qui se proclame officiellement bilingue depuis 1969[40]. Enfin, mentionnons que les nations autochtones n'ont jamais été représentées dans la composition de la Cour, ni d'ailleurs aucune communauté culturelle visible.

c. Le mode de désignation des juges

Nous l'avons vu, le pouvoir judiciaire est la fonction étatique qui reflète le moins bien la nature fédérative du pays. Un seul palier de gouvernement, le gouvernement fédéral, a le pouvoir discrétionnaire de

---

37 *Loi sur la Cour suprême*, *op. cit.*, art. 6.

38 Les projets avortés de modification constitutionnelle de 1971 (Charte de Victoria) et de 1987 (Accord du Lac Meech) auraient eu pour effet de formellement constitutionnaliser cette exigence.

39 Il s'agit du projet de loi fédéral d'initiative privée C-232. S'il était adopté, il forcerait le gouvernement à choisir les futurs juges de la Cour suprême parmi les juristes « capables de comprendre le français et l'anglais sans l'aide d'un interprète ». Ce projet a passé l'étape de la deuxième lecture à la Chambre des communes et est présentement à l'étude en comité parlementaire. Il bénéficie notamment de l'appui du Commissaire aux langues officielles.

40 *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2.

nommer tous les juges des cours supérieures du pays, y compris ceux de la Cour suprême[41].

Au chapitre de l'indépendance et de l'impartialité individuelles, ce processus unilatéral de nomination des juges génère d'importants problèmes eu égard à sa légitimité en tant qu'arbitre des différends fédératifs. Il ne permet pas aux juges d'être perçus comme indépendants de l'ordre de gouvernement fédéral. En matière de différends fédératifs, ce dernier peut se trouver en quelque sorte juge dans sa propre cause, ce qui crée pour le moins une apparence de partialité. L'absence de participation des provinces canadiennes au processus de nomination des juges de la Cour suprême constitue un accroc important au principe fédératif[42]. La nomination des juges de la Cour suprême par le seul gouvernement fédéral est ainsi néfaste à sa légitimité fédérative.

Étant donné que le gouvernement fédéral possède également le pouvoir exclusif de nommer tous les juges des cours supérieures et d'appel provinciales[43] et que, dans la très grande majorité des cas, les membres de la Cour suprême sont choisis parmi ceux-ci, une véritable réforme du processus de nomination des juges à la Cour suprême devrait également viser celui des juges des cours supérieures provinciales. Une procédure conjointe de nomination pour l'ensemble de ceux-ci par les gouvernements fédéral et provinciaux nous apparaît être la seule voie possible pour combler le déficit de légitimité fédérative de la Cour à ce chapitre.

Outre ce problème de légitimité lié au processus unilatéral de désignation des membres de la Cour suprême, plusieurs observateurs ont souligné sa nature essentiellement politique. Une chose est sûre, l'opacité du processus ne permet pas à la Cour d'être raisonnablement perçue comme indépendante[44] et de faire naître dans l'esprit des citoyens la conviction que les juges jouissent de toute la neutralité nécessaire à l'exercice de leurs fonctions, en particulier en matière de différends fédératifs[45].

---

41 *Loi constitutionnelle de 1867*, *op. cit.*, articles 96 et 101 ; *Loi sur la Cour suprême*, *op. cit.*, art. 4(2).

42 Wheare, K.C., *Federal Government*, 3e éd., Londres, Oxford University Press, 1947, p. 55-56, 71 ; Brossard, Jacques, *La Cour suprême et la Constitution*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1968, p. 123 ; Woehrling, J. et J-Y., Morin, *Les constitutions du Canada et du Québec : du régime français à nos jours*, 2e éd., t. 1, *op. cit.*, p. 546-547 ; Brun, H., Tremblay, G. et Brouillet, E., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 411-412.

43 *Loi constitutionnelle de 1867*, *op. cit.*, art. 96.

44 *Valente* c. *La Reine*, *op. cit.*, p. 689.

45 Voir notamment l'article publié par neuf collègues dans le journal *Le Devoir* le 17 mai 2005 intitulé *Mode de nomination des juges – Un tabou dans la communauté juridique*.

En somme, au chapitre institutionnel de la légitimité fédérative, la Cour suprême présente certains problèmes. Or ce tribunal exerce des fonctions fort importantes dans l'évolution du régime fédératif, comme nous le verrons à l'instant.

2. *Une légitimité fonctionnelle fragile*

a. La procédure de renvoi

La *Loi sur la Cour suprême* prévoit la possibilité pour le gouvernement fédéral de solliciter des avis consultatifs de la Cour suprême dans le cadre d'une procédure de renvoi[46]. La Cour est alors tenue de répondre, à moins que la ou les questions posées soient de nature essentiellement politique[47], auquel cas elle devra alors justifier son refus. Bien qu'il ne s'agisse en principe que d'avis de la Cour, l'on considère que ceux-ci ont la même valeur juridique qu'une décision rendue dans le cadre d'un litige particulier.

La procédure de renvoi soulève des questionnements en ce qui concerne la dimension fonctionnelle de la légitimité fédérative, puisqu'elle mène en quelque sorte à un contrôle juridictionnel *a priori* des normes[48], c'est-à-dire avant qu'elles ne soient dûment promulguées par les organes politiques de l'État. La ligne de démarcation entre les fonctions judiciaire et politiques devient dans ce contexte plus mince, plus difficilement identifiable. Une telle procédure amène la Cour dans un type d'exercice qu'elle ne s'autoriserait pas à effectuer dans le contexte d'un litige particulier. La procédure de renvoi permet par exemple au gouvernement de requérir l'avis de la Cour relativement à la constitutionnalité de projets de loi, de lui poser des questions théoriques ou encore qui ont teneur politique importante. Tel fut le cas notamment dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* rendu en 1998[49].

---

46 *Loi sur la Cour suprême*, *op. cit.*, art. 53. Certains gouvernements provinciaux peuvent également se prévaloir d'une telle procédure de renvoi auprès du plus haut tribunal de la province. Tel est le cas au Québec : *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, L.R.Q., c. R-23, art. 1. La Loi québécoise, comme d'autres lois provinciales d'ailleurs, prévoit la possibilité d'en appeler d'un tel avis consultatif auprès de la Cour suprême (art. 5.1).

47 *Renvoi : résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 768 et 884 ; *Renvoi : opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 753, p. 805 ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 235 et suivantes.

48 Gélinas, Fabien, « La primauté du droit et les effets d'une loi inconstitutionnelle », dans *R. du B. Can.*, 57, 1988, p. 459.

49 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *op. cit.*, par. 25 : « Dans le contexte d'un renvoi, la Cour n'exerce pas sa fonction judiciaire traditionnelle, mais joue un rôle consultatif. Le fait même d'être consultée sur des questions hypothétiques dans un renvoi, par exemple la constitutionnalité d'un projet de texte législatif, entraîne la

La Cour suprême du Canada peut ainsi non seulement être appelée à exercer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des normes, dans le cadre d'un litige particulier soumis à son attention, mais également *a priori* par le biais de la procédure de renvoi. Cette pluralité de voies de recours en contrôle juridictionnel accroît son rôle dans l'évolution constitutionnelle de la fédération canadienne. Dans ce contexte, la nécessité de garanties institutionnelles d'indépendance et de neutralité à l'égard des pouvoirs politiques ne s'en trouve qu'accrue aux fins de la préservation de sa légitimité.

b. L'hégémonie de l'approche évolutive

Dans l'exercice de sa tâche d'adaptation des textes constitutionnels aux nouvelles conditions sociétales, la Cour doit se doter de certaines balises[50], sans quoi les titulaires du pouvoir judiciaire seront perçus comme usurpant le pouvoir constituant, mettant ainsi potentiellement en cause leur légitimité.

Le principe d'interprétation évolutive est, depuis quelques décennies, celui que favorise la Cour suprême du Canada en matière constitutionnelle en général[51]. Les principes d'interprétation, nous l'avons vu, jouent

Cour dans un exercice auquel elle ne se livrerait jamais dans le contexte d'un litige. Peu importe que la procédure suivie dans un renvoi ressemble à la procédure en matières contentieuses, la Cour ne statue pas sur des droits. Pour la même raison, la Cour peut, dans un renvoi, examiner des questions qui pourraient autrement ne pas être considérées comme assez "mûres" pour faire l'objet d'un recours judiciaire. »

50 La discrétion inhérente au processus d'interprétation a été exercée par le Comité judiciaire du Conseil privé à l'aide principalement de trois lignes directrices : les règles d'interprétation statutaire, la règle du *stare decisis* et le principe fédératif. La Cour suprême du Canada s'est quant à elle largement affranchie des règles d'interprétation statutaire et a grandement dilué l'application de la règle du *stare decisis* et du principe fédératif. Voir Brouillet, Eugénie, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », dans *C. de D.*, 45, 2004, p. 7-67 ; Brouillet, E., *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, *op. cit.*, p. 201-218 ; 255-266.

51 Dans l'arrêt *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, p. 412, la Cour suprême affirme qu'il faut considérer « […] une constitution appelée à répondre aux besoins du Canada dans les années à venir comme un instrument flexible susceptible de s'adapter à un monde en évolution ». Quelques années plus tard, dans *Law Society of Upper Canada* v. *Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 365 et 366, elle énonce explicitement que l'interprétation de la Charte canadienne doit être évolutive et dynamique, référant à la métaphore de l'arbre vivant du Comité judiciaire. Voir également, *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Maksteel Québec Inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228, par. 11. La même année, dans la décision *Hunter* c. *Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155, elle réitère son attachement à l'interprétation évolutive de la Constitution, cette fois dans son ensemble. Dans cet arrêt, la Cour fait une fois de plus référence à l'analogie entre la Constitution canadienne et un arbre vivant imaginée par Lord Stankey dans l'arrêt *Edwards* v. *A.-G. for Canada*, [1930] A.C. 124, p. 134. Voir, au même effet, *R.* c. *Beauregard*, [1986]

une fonction rhétorique indéniable dans l'art de l'adjudication. Ils constituent des guides, des outils dont se servent les juges afin de justifier et de légitimer leurs décisions. Le problème qui se pose alors est celui de l'auditoire.

L'affaiblissement du principe fédératif en tant que principe normatif répond généralement aux attentes et aux valeurs dominantes dans la société canadienne, du moins chez ses élites, en faveur de la centralisation des pouvoirs. Ce désir centralisateur est intimement lié au fort sentiment d'appartenance qu'entretiennent les Canadiens anglais, de façon générale, vis-à-vis du gouvernement central[52]. Pour eux, c'est cet ordre de gouvernement qui devrait jouir du plus grand nombre possible de pouvoirs afin de réaliser les buts nationaux. Ainsi, comme le souligne le professeur François Rocher, « La légitimation du régime politique canadien ne repose plus sur la plus ou moins grande conformité aux principes fédéraux mais sur l'adéquation entre les politiques publiques et les besoins exprimés par l'ensemble des citoyens. En d'autres mots, la légitimité fédérale n'est plus essentielle à la stabilité du système politique canadien, du moins du point de vue de l'approche dominante au Canada »[53].

La marge de discrétion judiciaire inhérente au processus d'interprétation constitutionnelle semble donc s'être significativement élargie dans la foulée du choix de la Cour suprême de privilégier une interprétation large et évolutive des dispositions constitutionnelles. Dans un régime fédératif au sein duquel se trouve une collectivité nationale minoritaire, le respect de la nature fédérative de la structure constitutionnelle est vital.

---

2 R.C.S. 56, p. 81. En 2005, la Cour appliquait à nouveau l'approche évolutive dans une affaire mettant en cause le partage des compétences législatives : *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23*, [2005] 2 R.C.S. 669.

52 Sur ce sentiment identitaire canadien-anglais, le professeur Philip Resnick s'exprimait en ces termes : « In a more general sense, […] the English Canadian sense of nation has itself been very much a by-product of the creation of the central government in 1867, the year of Canada's Confederation. The sense of identity and citizenship for most English-speaking Canadians has been caught up with that level of government. Though regionalist sentiment has not been lacking, especially in the Atlantic provinces or in western Canada, the vast majority of English-speaking Canadians define themselves as Canadians first. » Voir Resnick, Philip, « The Crisis of Multi-National Federations : Post-Charlottetown Reflections », dans *Rev. Const. Stud.*, 2, 1994, p. 191.

53 Rocher, François, « La dynamique Québec-Canada ou le refus de l'idéal fédéral », dans Gagnon, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 136.

c. Son pouvoir du « dernier mot »

Nous l'avons vu, la légitimité du pouvoir judiciaire en régime démocratique tient à ce qu'il n'ait pas le dernier mot en matière constitutionnelle. Or, en matière de différends fédératifs, la Cour suprême possède *de facto* un tel pouvoir. En cette matière, la seule façon de contourner l'interprétation donnée par la Cour suprême à une disposition constitutionnelle consiste soit à la convaincre de changer d'idée dans une décision ultérieure, ou encore modifier la Constitution de façon à neutraliser les effets de sa jurisprudence.

Or, au Canada, le pouvoir constituant est pour ainsi dire paralysé. Cet état de fait est attribuable, d'une part, à la rigidité des principales procédures de modification elles-mêmes[54] et, d'autre part, au développement de visions concurrentes de l'avenir de la fédération canadienne chez les Québécois et les autres Canadiens. Généralement, les Canadiens hors Québec sont plutôt en faveur d'une évolution centralisatrice de la fédération canadienne et de la symétrie au plan des pouvoirs législatifs provinciaux, alors que les Québécois sont en général favorables à une plus grande décentralisation des pouvoirs et à l'instauration d'un fédéralisme asymétrique[55]. Ce profond désaccord explique notamment l'échec des deux dernières tentatives de modifications constitutionnelles, les accords de Meech et de Charlottetown, et l'absence de nouvelles propositions en ce sens au sein des partis politiques fédéraux actuels. Le maintien de l'équilibre fédératif et la protection de l'autonomie des provinces sont, au sein du régime fédératif canadien, particulièrement dépendants de l'interprétation constitutionnelle des tribunaux, notamment de la Cour suprême. On peut donc affirmer que cette dernière bénéficie en quelque sorte d'un pouvoir du « dernier mot », sinon *de jure*, *de facto*.

Ce constat met en exergue la nécessité, dans un tel contexte, de réformer les garanties institutionnelles de neutralité de la plus haute cour canadienne, en particulier au chapitre du processus de désignation de ses membres.

3. Une légitimité sociale mise en cause au Québec

En définitive, nous l'avons vu, la légitimité repose sur la reconnaissance publique. Il aurait été intéressant et pertinent de sonder, grâce au

---

54 La grande majorité des modifications constitutionnelles requiert soit le consentement unanime des assemblées législatives fédérales et provinciales, soit celui du Parlement fédéral et des assemblées législatives de sept provinces dont la population représente cinquante pourcent (50 %) de la population canadienne : *Loi constitutionnelle de 1982*, partie V, art. 38, 41 et 42.

55 Brouillet, E., *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, *op. cit.*, p. 376-378.

recours à des méthodes empiriques, l'appui dont bénéficie la Cour suprême dans la société civile et la communauté juridique canadiennes. Une telle démarche déborde toutefois le cadre du présent texte. Nous aborderons donc la question de la dimension sociale de la légitimité de la Cour dans un prisme très restreint, donc imparfait, celui des prises de position gouvernementales québécoises qu'elle a suscitées au cours des dernières décennies.

Depuis la fin des années 1940, tous les gouvernements du Québec, et ce peu importe le parti politique au pouvoir, ont formulé des demandes de modifications constitutionnelles à l'égard de la plus haute cour canadienne[56]. Ces revendications touchent tant sa dimension institutionnelle que fonctionnelle. Celles-ci ont trait au processus de désignation de ses membres, à sa composition et à sa juridiction générale d'appel. Toutes sont liées au désir de protéger la particularité culturelle de la nation québécoise au sein du régime fédératif canadien.

En ce qui a trait au processus de désignation de ses membres, le gouvernement du Québec réclame depuis 1947 que ceux-ci soient désignés pour une part par le gouvernement fédéral ou pour l'autre par les gouvernements provinciaux, dans ce dernier cas par le gouvernement du Québec pour ce qui est des trois juges québécois.

Concernant la composition de la Cour, outre cette procédure conjointe de nomination, le gouvernement québécois a également mis de l'avant le principe de l'alternance linguistique (francophone/anglophone) à la présidence de la Cour suprême[57]. Tous les gouvernements ont réclamé l'enchâssement formel dans la Constitution de la présence de trois juges québécois[58].

Au chapitre de la dimension fonctionnelle de la légitimité fédérative, une proposition soumise par le gouvernement de René Lévesque, au cours de la période qui a suivi le référendum sur la souveraineté-association en 1980, mérite selon nous d'être mentionnée, puisqu'elle possède plusieurs qualités du point de vue de l'équilibre fédératif et du respect de la nature binationale du pacte fédératif originaire. Il s'agit de celle de créer, à même la Cour suprême, un banc spécial de juges composé à parité de juges provenant du Québec et des autres provinces

---

56 QUÉBEC, *Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental de 1936 à mars 2001*, Ministère du Conseil exécutif, Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, en ligne : http://www.saic.gouv.qc.ca/institutionnelles_constitutionnelles/positions_1936-2001.htm [ci-après cité *Positions du Québec*].

57 *Gouvernement de René Lévesque (1980-1985)* ; *Gouvernement de Pierre-Marc Johnson (1985)*, dans *Positions du Québec*, *op. cit.*, p. 63 et 68 (respectivement).

58 *Ibid.*

canadiennes pour trancher les différends fédératifs[59]. Une telle proposition a l'avantage, du point de vue institutionnel, d'assurer une composition qui reflète la dualité nationale canadienne. D'un point de vue fonctionnel, elle permettrait peut-être d'assurer un contrepoids à la tendance d'évolution centralisatrice qu'a empruntée la fédération canadienne, laquelle n'est pas désirée par un large segment de la population québécoise. Ceci dit, la faisabilité d'une telle proposition est à peu près nulle au sein d'une fédération dont la grande majorité des composantes majoritairement anglophones sont contre la reconnaissance dans la Constitution de la donne culturelle distincte du Québec à titre de simple clause interprétative de ses dispositions.

Conclusion

Le rôle fondamental que joue la Cour dans l'évolution du régime fédératif canadien et donc dans le maintien d'un équilibre entre les pouvoirs des ordres de gouvernement fédéral et provincial explique l'attention soutenue qu'elle a toujours suscitée au Québec. Le principe fédératif et son corollaire essentiel, celui de l'autonomie des ordres de gouvernement dans l'exercice de leurs compétences législatives, constituent pour le Québec beaucoup plus qu'une simple technique de gouvernance, mais bien la garantie de son épanouissement en tant que collectivité nationale au sein de la fédération canadienne. Il lui apparaît ainsi vital de faire en sorte que l'institution dont dépend en bonne partie son destin présente certaines garanties d'indépendance et donc de neutralité fédérative.

Nous sommes toutefois d'avis qu'une réforme purement institutionnelle de la Cour suprême, notamment du processus de désignation de ses membres, ne saurait à elle seule mettre un terme au déficit de légitimité fédérative dont elle souffre du moins au Québec. En effet, comme le faisait remarquer bien à propos les professeurs Morin et Woehrling, une telle réforme « […] donnerait à la Cour une légitimité fédérative qui lui fait actuellement défaut et pourrait donc avoir pour effet paradoxal de la mettre davantage à l'abri des critiques, sans véritablement modifier la portée centralisatrice de son intervention. »[60].

Si le fédéralisme signifie toujours quelque chose au Canada, nous sommes d'avis qu'une réforme institutionnelle de la Cour doit être accompagnée d'une meilleure théorisation du principe fédératif au sein

59 *Ibid.*, p. 63.

60 Voir Woehrling, J. et J-Y., Morin, *Les constitutions du Canada et du Québec : du régime français à nos jours*, 2e éd., t. 1, *op. cit.*, p. 546-547.

de sa jurisprudence[61], qui tendrait à un meilleur équilibre des pouvoirs au sein de la fédération et, partant, à une plus grande protection de la sphère autonomique québécoise. Ce n'est qu'ainsi que la Cour acquerra enfin ses lettres de noblesse au Québec en tant qu'arbitre ultime des différends fédératifs.

[61] Voir Brouillet, E., « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », *op. cit.*

L'adoption d'une Constitution nationale du Québec

Un test pour la fédération multinationale du Canada

Daniel TURP

Université de Montréal (Québec, Canada)

Si le fédéralisme multinational doit s'imposer « comme la voie optimale pour la gestion des conflits communautaires et pour l'affirmation des identités collectives »[1] et doit prévoir « des mesures équitables permettant d'offrir aux membres de chacune des communautés nationales cohabitant au sein d'une fédération les mêmes possibilités d'accomplissement »[2], le projet d'adoption d'une constitution nationale pour le Québec est susceptible de devenir un enjeu d'importance dans les prochaines années. L'idée est d'ailleurs promue par le partisan le plus affirmé du fédéralisme multinational canadien qu'est Alain-G. Gagnon et selon lequel :

> Une Constitution québécoise préciserait les frontières de la citoyenneté québécoise, ses orientations en ce qui a trait à l'intégration des nouveaux immigrants, ses droits et obligations en tant que membre de la fédération canadienne, ses relations institutionnelles avec ses partenaires de négociation. La nation interne serait ainsi le porte-étendard de la démocratie multinationale et d'une vision qui permettrait de rompre avec les antagonismes causés par le centre, qui rejette la diversité, et par la nation interne, qui quémande continuellement pour qu'on la reconnaisse[3].

Présentée comme un facteur d'identité pour le Québec par l'un de ses plus illustres promoteurs[4] et capable d'incarner « dans un ensemble de

---

1 Gagnon, Alain-G., *La raison du plus fort : plaidoyer pour Ie fédéralisme multinational*, Montréal, Québec-Amérique, 2008, p. 11-12.

2 *Ibid.*, p. 15-16.

3 Levy, Elias, « Alain-G. Gagnon et Raffaele Iacovino – Pour un Canada multinational », dans *Voir*, 14 février 2008.

4 Morin, Jacques-Yvan, « Pour une nouvelle Constitution du Québec », dans *Revue de droit de McGill*, 30, 1985, 171, p. 220, repris dans « Une constitution nouvelle pour

principes tenant compte des droits collectifs du peuple québécois (incluant l'ensemble des citoyens du Québec), ainsi que les droits collectifs de la minorité anglophone, des peuples autochtones et des minorités issues de l'immigration »[5], l'idée de doter le Québec de sa propre constitution fait aujourd'hui l'objet d'un très large consensus[6]. Elle rallie tant les partisans de l'indépendance du Québec qui ont d'ailleurs formulé plusieurs projets de constitution d'un Québec souverain[7], mais également ceux qui, comme l'ancien ministre Benoît Pelletier[8], sont d'avis que le Québec devrait se doter d'une constitution en tant que composante de la fédération canadienne[9].

Mais l'adoption d'une constitution nationale pour le Québec pourrait devenir un véritable test pour la fédération multinationale qu'est le Canada – ou que d'aucuns voudraient voir émerger. Ainsi, la volonté pour le Québec de traduire son caractère national dans un texte constitutionnel qui lui soit propre et d'y enchâsser des dispositions visant à protéger et promouvoir l'identité nationale du Québec pourrait mettre à l'épreuve la prétention voulant que le Canada soit véritablement un État multinational ou, pour reprendre le thème retenu pour le colloque, si le fédéralisme multinational, tel qu'il se pratiquerait au Canada, est un modèle viable pour le Québec.

Aux fins d'évaluer si l'identité constitutionnelle nationale du Québec pourrait émerger au sein de l'ordre constitutionnel multinational du Canada, il importe d'abord de s'intéresser aux assises juridiques sur lesquelles reposerait une constitution « nationale » du Québec (I). Il y a ensuite lieu de s'intéresser aux rapports hiérarchiques que pourrait entretenir une telle constitution avec une constitution « multinationale » du Canada (II).

---

le Québec : le pourquoi, le contenu, le comment », dans *Revue québécoise de droit constitutionnel* 1, 2, 2008, p. 15.

5 Seymour, Michel, « Pour une Constitution québécoise », *Spirale : Arts • Lettres • Sciences humaines*, n° 222, 2008, p. 16-17.

6 Turp, Daniel, « La Constitution québécoise : une perspective historique », (2008) 2 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 16, p. 71.

7 Pour un exemple d'un projet de constitution d'un Québec souverain, voir Daniel Turp, *Nous peuple du Québec – un projet de Constitution du Québec*, Québec, Les Éditions du Québécois, 2005, p. 89-116.

8 Voir Pelletier, Benoit, *Une certaine idée du Québec – Parcours d'un fédéraliste de la réflexion à l'action*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 165-172.

9 Voir aussi les positions de l'Action Démocratique du Québec, *L'ADQ : la voie autonomiste*, Québec, octobre 2004, p. 14-17 et *Une vision, un plan, une parole – Un plan A pour le Québec*, décembre 2008, p. 7.

I. Les assises juridiques d'une constitution « nationale » du Québec

Si l'idée de doter le Québec de sa propre constitution semble avoir été promue dès 1858 par Joseph-Charles Taché qui proposa l'adoption pour chaque province « d'une constitution écrite, comportant pour la législature l'obligation d'y obéir sous peine de voir ses actes frappés de nullité par un tribunal créé ad hoc »[10], la naissance du « Dominion » du Canada en 1867 se fait par l'adoption du *British North America Act*[11] qui n'est pas accompagnée de « constitutions provinciales ». Ce *British North America Act*, qui est renommé Loi constitutionnelle de 1867[12] à la suite de l'adoption par le Parlement du Royaume-Uni de la Loi de 1982 sur le Canada[13], et la Loi constitutionnelle de 1982[14] contient les assises juridiques d'une constitution nationale du Québec.

Dans son texte initial, le paragraphe premier de l'article 92 du *British North America Act* précise que la législature dans chaque province pourra faire des lois relatives à « l'amendement […] de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur ». La notion de « constitution de la province » n'est pas définie à cet article, mais il semble qu'elle inclut les règles de la partie V du *British North America Act* relative aux « Constitutions provinciales ». Une lecture de ce chapitre V permet de constater que chaque « constitution provinciale » comprend les articles 58 à 68 qui sont relatifs au pouvoir exécutif, et principalement à la charge de lieutenant-gouverneur. Certains articles du chapitre V sont par ailleurs d'application particulière au Québec et sa « constitution provinciale » comprend également, à l'origine, les articles 71 à 87 du *British North America Act* qui concernent son pouvoir législatif.

La jurisprudence constitutionnelle est venue préciser la portée de cette disposition. Dès 1896, le Comité judiciaire du Conseil privé a reconnu dans l'affaire Fielding c. Thomas[15] que la partie V du *British North America Act* ne comprenait pas tout ce qu'englobe « la constitu-

---

10 Voir Taché, Joseph-Charles, « Des provinces de l'Amérique du Nord et d'une union fédérale », Québec, Des Presses à vapeur de J.T. Brousseau, 1858. p. 187. Voir aussi Chevrier, Marc, « Une constitution écrite pour le Québec », dans *L'encyclopédie de l'Agora*, http://agora.qc.ca/reftext.nsf/Documents/Constitution_quebecoise. Une constitution écrite pour le Québec par Marc Chevrier et du même auteur « Trois visions de la constitution et du constitutionnalisme contemporain », (2008) 2 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 72, p. 85-89.

11 30-31 Victoria, R.-U. c. 3.

12 L.R. 1985, appendice II, n° 5.

13 L.R. 1985, Appendice, II, n° 44.

14 *Ibid.*, annexe 2 pour la version officielle française de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

15 [1896] A.C. 600.

tion de la province » et qu'une province pouvait donc adopter en vertu du paragraphe premier de l'article 92 des règles appartenant à sa « constitution provinciale ». La Cour suprême du Canada confirmait cette position lorsqu'elle affirmait en 1979 dans l'affaire P.G. Québec c. Blaikie[16] que cette disposition pouvait « viser des changements comme ceux qui font l'objet de l'arrêt Fielding v. Thomas ainsi que d'autres matières qui ne sont pas expressément régies par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique mais font implicitement partie de la constitution de la province »[17]. Toutefois, le tribunal de dernier ressort laissait entendre dans la même affaire que certaines autres dispositions du *British North America Act* autres que celles du chapitre V devaient être considérées comme faisant partie de la « constitution de la province », et en l'occurrence « l'art[icle] 133 [qui] ne fait pas partie de la constitution de la province au sens du par[agraphe] 92 (1) mais fait partie indivisiblement de la constitution du Canada et du Québec en donnant au français et à l'anglais un statut officiel au Parlement, devant les tribunaux du Canada, de même qu'à la législature et devant les tribunaux du Québec »[18].

Si ce dernier arrêt venait ainsi confirmer le « pouvoir constituant » du Québec, il en fixait par ailleurs une nouvelle limite. À celle voulant que le pouvoir d'amendement de la charge de lieutenant-gouverneur ne relève pas d'une compétence exclusive de la province en vertu du premier paragraphe de l'article 92, la Cour suprême précisait que le Québec ne détenait pas la compétence exclusive pour modifier la constitution de la province relativement à l'usage de la langue française ou de la langue anglaise dans les institutions parlementaires et judiciaires visées par l'article 133 du *British North America Act* et à l'impression et la publication des lois du Québec dans les deux langues prévues également par cet article.

Après avoir fait une référence cursive au pouvoir d'amendement de la « constitution de la province » dans son Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution[19], la Cour suprême examinait la portée du

---

16 [1979] 2 R.C.S. 1016. Voir aussi la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *P.G. Manitoba* c. *Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032 dans laquelle il est question de la « constitution de la province » du Manitoba ainsi que le commentaire de cette décision par Margaret A. Banks, « Defining "Constitution of the province" – The Crux of the Manitoba Language Controversy », (1986) 31 *McGill Law Journal* 466.

17 *Ibid.*, p. 1024.

18 *Ibid.*

19 [1981] 1 R.C.S. 753, p. 824. Ce renvoi, et en particulier un passage de celui-ci à la page 876, a été cité par un auteur au soutien de l'idée que les lois électorales provinciales font partie des constitutions provinciales : voir Wiseman, Nelson, « In Search of a Quebec Constitution », (2008) 2 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 130, p. 139, note 38. Il y a lieu de remarquer que la Cour semble suggérer que de telles lois font partie de la constitution canadienne plutôt que des constitutions provinciales.

premier paragraphe de l'article 92 dans l'arrêt SEFPO c. Ontario (Procureur général)[20] relatif à la restriction par l'Ontario d'activités politiques des fonctionnaires dans le cadre d'élections fédérales. Alors que le juge en chef Dickson ne voit « aucune raison d'entreprendre un examen du par. 92(1) » et qu'il est « renforcé dans cette conclusion par la difficulté que pose l'attribution d'un sens précis à la notion de "constitution provinciale" »[21], le jugement des juges Beetz, McIntyre, Le Dain et La Forest consacre un développement significatif à la question de « [l]a modification de la constitution de la province »[22]. Au nom de ses collègues, le juge Beetz apporte quant à lui des éclaircissements utiles sur l'expression « constitution de la province » et il est utile de reproduire plusieurs paragraphes de ce jugement :

> 82. Le paragraphe 92(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 prescrit la méthode par laquelle la constitution de la province peut être modifiée. Cette méthode consiste en l'adoption d'une loi ordinaire par la législature provinciale. Toutefois, la Loi constitutionnelle de 1867 ne définit nulle part l'expression « constitution de la province ».
>
> 83. La constitution de l'Ontario, comme celle des autres provinces et du Royaume-Uni, mais contrairement à celle de nombreux états, ne se trouve pas dans un document complet appelé constitution. Elle se trouve en partie dans une variété de dispositions législatives. Certaines de ces dispositions ont été adoptées par le Parlement de Westminster, comme les art. 58 à 70 et 82 à 87 de la Loi constitutionnelle de 1867. D'autres dispositions relatives à la constitution de l'Ontario ont été adoptées par voie de lois ordinaires de la législature de l'Ontario comme, par exemple, *The Legislative Assembly Act*, R.S.O. 1970, chap. 240, *The Representation Act*, R.S.O. 1970, chap. 413, et *The Executive Council Act*, R.S.O. 1970, chap. 153.
>
> 84. Une autre partie de la constitution de l'Ontario est formée de règles de *common law*, énoncées ou reconnues au cours des ans par les tribunaux. Plusieurs de ces règles de *common law* concernent la prérogative royale. Par exemple, elles ont placé Sa Majesté dans une situation privilégiée en tant que créancière (*Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] App. Cas. 437) et en ce qui concerne l'héritage de terres à défaut d'héritiers (*Attorney-General of Ontario v. Mercer* (1883), 8 App. Cas. 767).
>
> 85. Comme on l'explique dans le Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 876 à 878, au sujet de la Constitution du Canada – mais de façon générale, on peut dire la même chose de la constitution de l'Ontario – « On désigne du terme générique de droit constitutionnel les parties […] qui sont formées de règles législatives et de règles de

---

20 [1987] 2 R.C.S. 2.

21 *Ibid.*, § 18.

22 *Ibid.*, § 82-111.

common law ». En outre, la constitution de l'Ontario comprend des règles d'une nature différente mais d'une grande importance appelées conventions de la constitution. La plus fondamentale d'entre elles est probablement le principe du gouvernement responsable qui est en grande partie non écrit, bien qu'il soit mentionné implicitement dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867 et qu'une de ses facettes soit formulée à l'art. 83 de cette loi, peut-être désuète, qui, en Ontario et au Québec, et « Jusqu'à ce que la Législature de l'Ontario ou du Québec en ordonne autrement », établit une restriction quant à l'élection de titulaires de charges autres que les charges de ministres.

86. Si l'Ontario était un état unitaire, comme le Royaume-Uni, la question de savoir si une disposition donnée fait partie de sa constitution ou la modifie pourrait recevoir une réponse affirmative par l'application d'un seul critère relativement simple : la disposition est-elle de nature constitutionnelle ? En d'autres termes, la disposition en question a-t-elle trait, de par son objet, à une branche du gouvernement de l'Ontario ou, pour reprendre les termes de cette Cour dans l'arrêt Procureur général du Québec c. Blaikie, [1979] 2 R.C.S. 1016, p. 1024, est-ce qu'elle « porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province » ? Détermine-t-elle, par exemple, la composition, les pouvoirs, l'autorité, les privilèges et les fonctions des organes législatif ou exécutif ou de leurs membres ? Réglemente-t-elle la corrélation entre deux ou plusieurs branches ? Ou établit-elle quelque principe de gouvernement ? Dans un état unitaire qui n'a pas de constitution écrite complète, ce critère est le seul applicable.

87. Parce que l'Ontario, à l'instar du modèle britannique, n'a pas de constitution écrite complète, ses lois ne peuvent être considérées comme des lois constitutionnelles à moins qu'elles ne satisfassent également au critère consistant à déterminer si elles sont de nature constitutionnelle.

88. Cependant, même si on y a satisfait à première vue, le premier critère n'est pas déterminant quant à la question de savoir si une loi de l'Ontario fait partie de la constitution de l'Ontario ou s'il s'agit d'une modification de la constitution de l'Ontario au sens du par. 92(1) de la Loi constitutionnelle de 1867. La raison principale de l'insuffisance du premier critère est que l'Ontario n'est pas un état unitaire. Elle fait partie intégrante d'un état fédéral et les dispositions relatives à la constitution de l'état fédéral, prises dans leur ensemble, ou essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral échappent au pouvoir de modification que le par. 92(1) accorde à la province. L'ensemble de l'art. 92 lui-même en est un exemple évident. À l'égard de l'Ontario, il est en un sens de nature constitutionnelle dans la mesure où il définit la compétence législative de la législature de cette province. Mais il établit également des limites à la compétence législative du Parlement. Il se situe au cœur du régime en vertu duquel la compétence législative est partagée dans la fédération. Il fait partie de la constitution de la fédération considérée dans son ensemble plutôt que de la constitution de l'Ontario, au sens du par. 92(1) de la Loi constitutionnelle de 1867. Avant 1982, cette partie de la constitution de la fédération était donc intangible, en ce sens qu'elle ne

> pouvait être modifiée que par le Parlement de Westminster conformément à des conventions constitutionnelles.
>
> 89. En outre, d'autres dispositions de la Loi constitutionnelle de 1867 ont pu de même être intangibles et considérées comme échappant au par. 92(1), non pas parce qu'elles étaient essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral, mais parce que, pour des raisons historiques, elles constituaient une condition fondamentale de l'union formée en 1867. Ainsi, dans l'arrêt Blaikie, précité, on a conclu que l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 était une disposition de ce genre et faisait « partie indivisiblement de la constitution du Canada et du Québec » et non pas partie de la constitution du Québec au sens du par. 92(1).
>
> 90. Pour résumer donc, et sous réserve de ce que je mentionnerai plus loin, une disposition peut généralement être considérée comme une modification de la constitution d'une province lorsqu'elle porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province, pourvu qu'elle ne soit pas par ailleurs intangible parce qu'indivisiblement liée à la mise en œuvre du principe fédéral ou à une condition fondamentale de l'union et pourvu évidemment qu'elle ne soit pas explicitement ou implicitement exemptée du pouvoir de modification que le par. 92(1) accorde à la province, comme par exemple la charge de lieutenant-gouverneur et, probablement et à plus forte raison, la charge de la souveraine qui est représentée par le lieutenant-gouverneur.

Ces précisions aident à déterminer les règles – constituées d'une variété de dispositions législatives, de règles de *common law* et de conventions de la constitution – qui font partie de la « constitution de la province » et relèvent pour leur adoption et leur amendement de la compétence exclusive de la province. Elles permettent de plus d'identifier les règles faisant partie d'une « constitution provinciale » et échappant à l'exercice d'une compétence exclusive. À ce dernier égard, le juge Beetz précise qu'il s'agit des règles essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral et des normes portant sur une condition fondamentale de l'union. Mais, il tient également à formuler une proposition générale qui tend également à baliser de façon importante le pouvoir constituant des provinces :

> Bien que cette opinion incidente ne vise que les faits particuliers de cette affaire, elle peut étayer la proposition plus générale que le pouvoir de modification constitutionnelle que le par. 92(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 accorde aux provinces ne comprend pas nécessairement le pouvoir de provoquer des bouleversements constitutionnels profonds par l'introduction d'institutions politiques étrangères et incompatibles avec le système canadien.

S'agissant de bouleversements constitutionnels profonds, l'adoption par le Parlement du Royaume-Uni de Loi sur le Canada, comprenant la Loi constitutionnelle de 1982 et sa Charte canadienne des droits et

libertés, n'est pas sans avoir eu d'effets sur le pouvoir constituant des provinces au Canada. Ce pouvoir ne semble toutefois pas avoir été remis en cause en dépit de l'abrogation du premier paragraphe de l'article 92[23] ; eu égard à son remplacement celui-ci exigerait un nouvel article au contenu équivalent[24]. Le texte du nouvel article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982 doit par ailleurs être lu avec celui de l'article 41 dont les textes sont reproduits ci-après :

> 45. Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.
>
> 41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :
>
> a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur ;
> b) le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie ;
> c) sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais ;
> d) la composition de la Cour suprême du Canada ;
> e) la modification de la présente partie.

Le pouvoir constituant de chaque province est ainsi réaffirmé par l'article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982 et les limites applicables à la modification de la charge du lieutenant-gouverneur ainsi qu'au bilinguisme législatif et judiciaire sont dorénavant enchâssées aux alinéas a) et c) de l'article 43 de cette loi. Les alinéas b), d) et e) concer-

---

23 Voir *Loi constitutionnelle de 1982*, dont l'annexe intitulé « De la loi constitutionnelle de 1982, Actualisation de la Constitution » abroge, en son paragraphe 1 (4), la catégorie 1 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

24 Cette équivalence est d'ailleurs reconnue par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *SFPEO* c. *Ontario (Procureur général)*, *supra* note 19 qui, au moment où le jugement est rendu dans cette affaire, déclare que « le par. 92 (1) est maintenant devenu, avec certaines modifications sur le plan de la forme, mais non sur celui du fond, l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* » (§ 9). Le juge Beetz fait également remarquer dans le même arrêt que « le par. 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est maintenant remplacé l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont la portée est restreinte par les autres dispositions de la partie V de cette dernière loi, intitulée "Procédure de modification de la Constitution du Canada". Cependant, les dispositions contestées sont antérieures à l'entrée en vigueur de cette procédure ; leur constitutionnalité sera donc examinée en fonction de la loi en vigueur au moment de leur adoption. On peut bien penser que l'entrée en vigueur de la procédure de modification n'a rien changé au pouvoir de la province de modifier sa propre constitution, mais je m'abstiens d'exprimer quelque opinion sur le sujet » (*ibid.*, § 66).

nent des sujets qui sont relatifs aux institutions fédérales et à la modification de la Constitution du Canada et n'imposent donc pas des limites à la compétence exclusive des provinces d'amender leur constitution.

L'existence d'un pouvoir constituant provincial fondé sur l'article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982 a d'ailleurs été confirmée par gouvernement du Canada. Le bureau du Conseil privé du Canada affirmait à cet égard que « l'assemblée législative d'une province peut adopter une loi qui porterait le titre "Constitution de/du/de la (Province)" » et qu'une telle loi « pourrait modifier ou élargir les dispositions relatives aux constitutions provinciales que contient la Loi constitutionnelle de 1867 »[25]. Après avoir cité le texte de l'article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982, il rappelait par ailleurs que « l'article 41 énumère plusieurs questions qui ne peuvent faire l'objet d'une modification unilatérale par une province, notamment la charge de lieutenant-gouverneur »[26].

Bien que l'on retrouve une référence à l'expression « constitution provinciale » dans deux arrêts de la Cour suprême du Canada postérieurs à l'adoption de l'article 45[27], le pouvoir constituant provincial qui y est confirmé n'a pas fait l'objet d'interprétations susceptibles d'éclairer le sens et la portée de cette nouvelle disposition. Il n'existe notamment pas de jurisprudence qui illustrerait les nouvelles limites au pouvoir constituant des provinces résultant de l'existence de la Charte canadienne des droits et libertés. L'incidence de cette charte sur ce pouvoir constituant a été évoquée par la doctrine et il a notamment été suggéré qu'il serait limité en ce qui a trait au droit de tout citoyen canadien de voter et d'être éligible aux élections provinciales[28]. De plus, « une province doit désormais exercer sa compétence constitutionnelle de façon compatible avec les libertés d'expression et d'association de l'article 2 de la Charte canadienne »[29]. Mais il y a lieu de rappeler que les provinces pourraient faire appel à l'article 1 de la Charte canadienne pour justifier les limites qu'elles pourraient imposer dans l'exercice de son pouvoir instituant aux droits et libertés garantis par cette charte ainsi qu'à l'article 33 pour déroger à ses articles 2 et 7 à 15 et priver ces derniers articles de la charte de toute incidence sur la constitution de la province.

---

[25] Voir Bureau du Conseil Privé du Canada, *Constitutions provinciales*, Note du 8 septembre 2009, p. 1.

[26] *Ibid*.

[27] Voir *R.* c. *Mercure*, [1988D] 1 R.C.S. 234 et *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319.

[28] Voir Brun, Henri, Tremblay, Guy et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel,* 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 19.

[29] *Ibid*.

En dépit de ces limites, il existe aujourd'hui, et sans conteste, un pouvoir constituant provincial[30]. D'ailleurs, la province de Colombie britannique semble avoir exercé ce pouvoir en se dotant dès 1871 d'un *Constitution Act*[31]. Même s'il n'existe pas de document présentant le texte d'une constitution formelle s'intitulant *Constitution of Alberta*, la province d'Alberta semble avoir également exercé sa compétence d'amender la constitution de sa province en adoptant un *Constitution of Alberta Amendment Act*[32]. Le pouvoir constituant provincial a par ailleurs fait l'objet de plusieurs études qui cherchent en outre à comprendre la timidité des provinces canadiennes qui, contrairement à un très grand nombre d'États fédérés dans le monde, n'ont pas adopté d'une constitution complète et écrite[33].

Le Québec ne s'est toutefois d'ailleurs pas lui-même prévalu à ce jour de ce pouvoir constituant pour se doter, pour reprendre l'expression du juge Beetz, d'un « document complet appelé constitution ». Mais une première esquisse d'une Constitution québécoise, reposant sur les assises juridiques existantes, a été présentée à l'Assemblée nationale et permettra d'aborder la question des rapports hiérarchiques d'une future loi fondamentale du Québec avec la Constitution du Canada.

---

30 Même s'il ne fait pas référence à l'article 45 et au pouvoir constituant provincial, il est intéressant de noter que la Cour suprême du Canada parle du « pouvoir politique » dans son développement relatif au principe du fédéralisme en ces termes et s'exprime en ces termes : « Dans un système fédéral de gouvernement comme le nôtre, le pouvoir politique est partagé entre deux ordres de gouvernement : le gouvernement fédéral, d'une part, et les provinces, de l'autre ». La *Loi constitutionnelle de 1867* a attribué à chacun d'eux sa propre sphère de compétence : voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

31 1871, 21-22 Vict., c. 99, devenu *Revised Statutes of British Columbia* [R.S.B.C.] 1996, c. 66. Pour un commentaire sur cette « constitution provinciale », voir Sharman, Campbell, « The Strange Case of a Provincial Constitution : The British Columbia *Constitution Act* », (1984) 17 *Revue canadienne de science politique* 87.

32 1990, *Statutes of Alberta* [S.A.], c. C-22.2, devenu *Revised Statutes of Alberta* [R.S.A.] 2000, c. C-24.

33 Voir Cheffins, R.I. et R.N. Tucker, « Constitutions », dans Bellamy, D.J. *et al.* (eds.), *The Provincial Political Systems : Comparative Essays*, Toronto, Methuen, 1976, p. 257 ; Wiseman, Nelson, « Clarifying Provincial Constitutions », (1996) 6 *National Journal of Constitutional Law* 269 ; Morton, Frederick Lee, « Provincial Constitutions in Canada », Paper presented at the Conference on « Federalism and Sub-National Constitutions : Design and Reform », Center for the Study of State Constitutions, Rockefeller Center, Bellagio, Italy, *March 22-26, 2004*, accessible à l'adresse http://camlaw.rutgers.edu/statecon/subpapers/morton.pdf ; Tarr, G. *Alan, «* Subnational Constitutions and Minority Rights : A Perspective on Canadian Provincial Constitutionalism », (2008) 2, *Revue québécoise de droit constitutionnel* 175.

II. Les rapports hiérarchiques avec une constitution « multinationale » du Canada

Convaincu de l'importance pour le Québec de se doter de sa propre constitution et en ma qualité de député de Mercier, j'ai lancé le 17 avril 2007 – jour du 25e anniversaire d'un rapatriement de la Constitution du Canada sans le consentement du gouvernement, du parlement et du peuple du Québec – l'initiative constitutionnelle et rendu public un premier projet de Constitution du Québec[34]. Fondé sur les assises juridiques existantes, ce projet a été suivi par la présentation à l'Assemblée nationale du Québec le 22 mai 2007 du projet de Constitution du Québec (Projet de loi n° 191)[35] qui reprenait pour l'essentiel les dispositions du projet présenté le 17 avril 2007. Quelques mois plus tard, avec l'appui de la nouvelle chef du Parti Québécois et après la présentation par celle-ci d'un projet de Loi sur l'identité québécoise (Projet de loi n° 195)[36], je présentais un projet de Constitution québécoise (Projet de

---

[34] Ce projet faisant fonds sur les divers projets de constitution du Québec que j'ai rédigés depuis 1995, et notamment les trois projets suivants : *Projet de Constitution du Québec*, reproduit dans Daniel Turp, *L'avant-projet de loi sur la souveraineté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 183-203 ; Projet de loi fondamentale du Québec, reproduit dans « Le droit à l'autodétermination du Québec et le processus d'accession du Québec », dans Gouvernement du Québec, *Mises à jour des études originalement préparées pour la Commission parlementaire d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté (1991-1992)*, Volume 3 (Première partie) (Livre 2), mai 2002, p. 200-224 et les projets de Constitution initiale du Québec et de Constitution nationale du Québec présentés dans Turp, Daniel, *Nous, peuple du Québec – Un projet de Constitution du Québec*, Québec, Éditions du Québécois, 2005, p. 83-87 et 89-116. Il s'inspirait également des travaux effectués par le Bloc Québécois et le Parti Québécois : voir Bloc Québécois, *Pour une constitution en partage*, Rapport du Comité pour une action et une réflexion stratégique sur la Constitution du Québec, 2001 dont le texte est accessible à l'adresse http://www.danielturp.org/constitution-quebec/documents/PQ_constitution.htm et Parti Québécois, *Rapport du Groupe de travail sur la constitution initiale et les lois fondamentales du Québec*, 17 février 2007.

[35] Projet de loi n° 191, *Constitution du Québec* (Présentation), première session, 38e législature, [2007] (Qué.) est accessible aux adresses http://www.assnat.qc.ca/fra/38legislature1/Projets-loi/Publics/07-f191.htm et http://www.danielturpqc.org (rubrique constitution.qc). La date du 22 mai 2007 coïncidait avec le 140e anniversaire de la sanction par la reine Victoria du *British North America Act* qui est devenu la *Loi constitutionnelle de 1867* : voir CP, « Queen Victoria gave royal assent to the British North America Act 140 years ago today », *The Sudbury Star*, 22 mai 2007, accessible à l'adresse http://www.thesudburystar.com/webapp/sitepages/content.asp?contentid=537441&catname=Editorial&classif=.

[36] Projet de loi n° 195, *Loi sur l'identité québécoise* (Présentation), première session, 38e législature, [2007] (Qué.) accessible à l'adresse http://www.assnat.qc.ca/fra/38legislature1/Projets-loi/Publics/07-f195.pdf. Présenté comme une loi dont l'un des objets est de « permettre à la nation québécoise d'exprimer son identité » par « l'élaboration d'une Constitution québécoise » et comportant un premier chapitre

loi n° 196)[37]. Ce projet, dont le texte intégral est reproduit en annexe, comporte les sept principaux éléments suivants :

1) un énoncé des valeurs fondamentales du Québec (art. 1) ;

2) une série de dispositions concernant l'identité nationale, notamment la création d'une citoyenneté québécoise et des articles relatifs au territoire national, au patrimoine, à la langue officielle, à la capitale nationale ainsi qu'aux symboles nationaux et à la Fête nationale (art. 2 à 7) ;

3) l'enchâssement dans la Constitution du Québec des articles 1 à 48 de la Charte des droits et libertés de la personne et des articles 2 à 6 de la Charte de la langue française et l'insertion d'une clause visant à baliser l'obligation d'accommodement raisonnable et prévoyant que « [d]ans l'interprétation et l'application de ces articles il doit être tenu compte du patrimoine historique et des valeurs fondamentales du Québec, notamment de l'importance d'assurer la prédominance de la langue française, de protéger et promouvoir la culture québécoise, de garantir l'égalité des hommes et des femmes et de préserver la laïcité des institutions publiques » (art. 8) ;

4) l'affirmation du fait que le Québec est souverain dans les domaines de compétence qui sont les siens dans le cadre des lois et des conventions constitutionnelles et qu'il exerce la compétence sur les relations internationales dans toutes les matières qui ressortissent à ses compétences (art. 9) ;

5) la description des institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires de l'État du Québec (art. 10 à 12) ;

6) la création d'une procédure de révision exigeant l'obtention d'une majorité des deux tiers des membres de l'assemblée nationale ;

7) l'enchâssement d'une clause de suprématie prévoyant que les dispositions de la Constitution québécoise l'emportent sur toutes règles du

---

intitulé « De la Constitution québécoise », le projet de *Loi sur l'identité québécoise* demande à l'Assemblée nationale d'instituer une Commission spéciale sur la *Constitution québécoise* composée de 16 députés et 16 personnalités de la société civile, selon le principe de la parité hommes-femmes. Il donne mandat à celle-ci de rédiger un projet de *Constitution québécoise* la base du projet de *Constitution québécoise* (Projet de loi n° 196) et de formuler des recommandations sur le mode d'approbation de la *Constitution québécoise*. Le projet de loi n° 195 précise que la Commission entreprend ses travaux au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la loi, qu'elle tient une consultation générale et que, dans les deux ans à compter de son institution, elle remet un rapport final au président de l'Assemblée nationale.

37 Projet de loi n° 196, *Constitution québécoise* (Présentation), première session, 38e législature, [2007] (Qué.) accessible à l'adresse http://www.assnat.qc.ca/fra/38legislature1/Projets-loi/Publics/07-f196.pdf et http://www.danielturpqc.org (rubrique constitution.qc).

droit québécois qui leur sont incompatibles (art. 14) et une disposition relative à l'entrée en vigueur (art. 15).

Si une autre loi québécoise a évoqué l'existence d'une Constitution du Québec[38] et si les textes d'un avant-projet de loi et d'un projet de loi visaient à pourvoir à l'élaboration d'une loi fondamentale pour le Québec souverain[39], le projet de Constitution québécoise présenté à l'Assemblée nationale du Québec le 18 octobre 2007 constitue la première esquisse complète d'une Constitution québécoise présentée aux membres d'une assemblée détenant le pouvoir constituant du Québec. Il affirme de façon non équivoque que « les Québécois et les Québécoises forment une nation et que le Québec est une nation francophone ». En affirmant ainsi le caractère national du Québec, elle suppose que le Canada est un État multinational et qu'il accepte que soit consolidée, au sein de la société pluraliste et ouverte qu'il est devenu, l'identité de la nation québécoise.

Cette identité est déclinée dans l'énoncé de plusieurs valeurs fondamentales dans l'article 1er du projet de Constitution québécoise dont l'objet est de renforcer l'identité nationale du Québec. Ainsi, en affirmant dans son alinéa 5 que « [l]e Québec assure la promotion et la protection de la culture québécoise », il affirme l'existence d'une culture distincte de celle du reste du Canada. Il fait d'ailleurs reposer cette culture québécoise sur la langue française dont l'article 6 réaffirme le caractère officiel et autorise l'adoption de règles visant à assurer sa prédominance, l'article 8 prévoyant par ailleurs la constitutionnalisation des droits linguistiques fondamentaux garantis par les articles 2 à 6 de la Charte de la langue française. Le caractère national de Québec se traduit également par l'affirmation du statut de Québec comme « capitale nationale » et par l'enchâssement dans la Constitution québécoise de dispositions sur les symboles nationaux et la Fête nationale.

Lu avec l'article 10 de la Loi sur l'identité québécoise[40], le projet de Constitution québécoise précise par ailleurs « les frontières de la ci-

---

38 Ainsi *Loi sur l'Assemblée nationale*, L.Q. 1982, c. 69, devenue L.R.Q., c. A-23.1, prévoit que les députés de l'Assemblée nationale doivent, de façon à pouvoir siéger, prêter un serment formulé en ces termes : « Je, […], déclare sous serment que je serai loyal envers le peuple du Québec et que j'exercerai mes fonctions de député avec honnêteté et justice dans le respect de la *constitution du Québec* », *ibid*., art. 15 et annexe 1 (l'emphase est marquée par mes *italiques*).

39 Voir Avant-projet de loi, *Loi sur la souveraineté du Québec*, (Dépôt), première session, 35e législature, [1994] (Qué.), art. 3 et Projet de loi n° 1, *Loi sur l'avenir du Québec* (Présentation), première session, 35e législature, [1995] (Qué.), art. 6 et 24.

40 Cet article 10 propose d'ajouter un titre Deuxième.1 au *Code civil du Québec* (L.Q. 1961, c. 64) et notamment les trois articles qui suivent :

49.1. Est instituée une citoyenneté québécoise.

toyenneté québécoise ». Il prévoit en outre que pour avoir qualité de citoyen du Québec doit avoir une connaissance appropriée de la langue française et fixe, en ce domaine, « ses orientations en ce qui a trait à l'intégration des nouveaux immigrants ». De telles orientations sont également présentes dans le projet de Loi sur l'identité québécoise qui propose que soit conclue avec les nouveaux immigrants un contrat d'intégration afin de favoriser leur intégration à la vie québécoise et devant notamment inclure l'obligation de faire l'apprentissage de la langue française et d'avoir une connaissance appropriée de la langue française[41].

Après avoir prévu l'enchâssement constitutionnel des articles 1 à 48 de la Charte des droits et libertés de la personne[42], le projet de Constitu-

---

49.2. A qualité de citoyen toute personne qui :

1° détient la citoyenneté canadienne et est domiciliée au Québec le (*indiquer ici la date de l'entrée en vigueur de la présente loi*) ;

2° est née au Québec ou est née à l'étranger d'un parent détenant la citoyenneté québécoise après le (*indiquer ici la date de l'entrée en vigueur de la présente loi*).

Le ministre attribue la citoyenneté à toute personne qui, à la fois :

1° détient la citoyenneté canadienne depuis au moins trois mois ;

2° est domiciliée au Québec ;

3° a résidé d'une manière effective sur le territoire du Québec pendant six mois, dont les trois mois précédant le dépôt de sa demande ;

4° a une connaissance appropriée de la langue française ;

5° a une connaissance appropriée du Québec et des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté.

49.6. Toute personne détenant la citoyenneté québécoise a le droit :

1° d'éligibilité lors d'élections municipales, scolaires et législatives ;

2° de participer au financement public des partis politiques ;

3° d'adresser des pétitions à l'Assemblée nationale pour le redressement de griefs.

41 Projet de loi n° 195, *Loi sur l'identité québécoise*, art. 20. Le texte intégral de cet article se lit ainsi :

« 20. La Loi sur l'immigration au Québec (L.R.Q., chapitre I-0.2) est modifiée par l'insertion, après l'article 3.2.2.1, de l'article suivant :

« 3.2.2.2. Le ministre conclut avec les personnes qui s'établissent au Québec un contrat d'intégration d'une durée de trois ans afin de favoriser leur intégration à la vie québécoise.

Le ministre s'engage dans le contrat à fournir l'aide et l'accompagnement nécessaires pour favoriser une telle intégration.

Le contrat d'intégration doit notamment inclure l'obligation de faire l'apprentissage de la langue française et d'avoir une connaissance appropriée de la langue française dans le délai prévu.

Le ministre peut déterminer les termes du contrat, qui peuvent varier selon l'âge ou la situation du ressortissant étranger ».

42 L.R.Q, c. C-12. Voir également l'article 12 du projet de *Loi sur l'identité québécoise* dont l'article 12 propose d'ajouter un nouvel article 50.1 à la Charte des droits et libertés de la personne contenant une clause d'interprétation qui se présente avec le même libellé que celui du projet de Constitution québécoise.

tion québécoise comporte une disposition interprétative également destinée à consolider l'identité nationale des Québécois et Québécoises. Conçue aux fins d'assurer encadrement adéquat d'une obligation d'accommodement raisonnable qui a été perçue comme pouvant affaiblir l'identité nationale des Québécois et des Québécoises, cette clause se lit comme suit :

> Dans l'interprétation et l'application de ces articles, il doit être tenu compte du patrimoine historique et des valeurs fondamentales de la nation québécoise, et notamment de l'importance d'assurer la prédominance de la langue française, de protéger et promouvoir la culture québécoise, d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes et de préserver la laïcité des institutions publiques.

Le projet de Constitution québécoise ne s'étend pas sur les droits et obligations du Québec en tant que membre de la fédération canadienne. Il comporte toutefois un article 9 qui affirme que le Québec est « souverain dans les domaines de compétence qui sont les siens dans le cadre des lois et des conventions constitutionnelles » et qu'il « exerce la compétence sur les relations internationales dans toutes les matières qui ressortissent [à ses compétences] ». Les relations institutionnelles avec les partenaires de la fédération ne sont pas non plus définies dans le projet qui comporte par ailleurs aux articles 10 à 12 les règles générales régissant les institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires du Québec. Les rapports entre le nouveau droit constitutionnel québécois et le droit canadien sont quant à eux abordés dans l'article 14 qui prévoit que le « droit et les conventions constitutionnelles applicables au Québec […] continueraient de s'appliquer dans la mesure où leurs dispositions sont compatibles [avec la nouvelle Constitution québécoise] et tant qu'elles ne sont pas modifiées conformément à la loi. Ce même article prévoit que les dispositions de la Constitution québécoise l'emporteraient « sur toute règle du droit québécois qui leur est incompatible » et fait ainsi de la constitution une loi fondamentale détenant une véritable suprématie.

Si elle est fondée sur les assises juridiques existantes, cette première esquisse d'une Constitution québécoise constituerait – si elle devait être adoptée par l'Assemblée nationale du Québec – un test pour le caractère multinational du Canada et permettrait de savoir si la constitution du Canada est authentiquement « multinationale ». Au plan de ses rapports hiérarchiques avec la Constitution du Canada et au strict plan juridique, la nouvelle Constitution québécoise serait assujettie au paragraphe 52 (1) de la Loi constitutionnelle de 1982 selon lequel « la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada [et] rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ». Dès lors, la Cour suprême disposerait du pouvoir pour exercer un contrôle judiciaire de

constitutionnalité des règles de droit contenues dans la Constitution québécoise. Elle serait également le tribunal qui assurerait en dernier ressort l'interprétation de la Constitution québécoise et qui pourrait, si telle est la volonté de ses juges, aligner son interprétation, comme elle l'a d'ailleurs fait pour la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et la Charte canadienne des droits et libertés, sur celle de la Constitution du Canada. Il n'est donc pas impossible que la volonté du pouvoir constituant soit mise en échec comme l'affirme un constitutionnaliste québécois :

> [L]es risques de contestation judiciaire d'une constitution québécoise pour non-conformité à la constitution canadienne sont bien réels. Une fois saisis de ces questions, les juges fédéraux disposent de la possibilité d'écarter la volonté du pouvoir constituant québécois, soit explicitement en invalidant certaines dispositions de la constitution québécoise, soit implicitement en adoptant une interprétation uniformisant des textes québécois et canadiens comme c'est bien souvent le cas en matière de droits et libertés de la personne[43].

Commentant le projet de Constitution québécoise lui-même, le professeur Nelson Wiseman arrivait d'ailleurs à une conclusion similaire :

> It would be another statute that could be classified, along with many other Quebec statutes, as part of Quebec's provincial constitution, although it might achieve paramountcy over the others. That will not shield it from constitutional court challenges based on the federal principle or the Canadian Charter of Rights and Freedoms[44].

Même s'il a été conçu comme n'étant pas incompatible avec la Constitution du Canada, le projet de Constitution québécoise comporte des dispositions affirmant le caractère national du Québec qui pourraient démontrer que la fédération canadienne – et sa constitution – n'est pas aussi multinationale qu'on le laisse entendre.

Ainsi, les dispositions visant à instituer une citoyenneté québécoise, et plus particulièrement celles contenues dans la Constitution québécoise et la Loi sur l'identité québécoise visant à instituer une citoyenneté québécoise et à imposer le français comme condition d'acquisition de cette citoyenneté, ont déjà été critiquées comme étant contraires à la Charte canadienne des droits et libertés[45]. À ces critiques, le professeur

---

43 Taillon, Patrick, « Le *veto* populaire comme mode d'expression directe d'un pouvoir constituant québécois », (2008) 2 *R.Q.D.I.* 157-158, note 2.

44 Wiseman, N., « In Search of a Quebec Constitution », *op. cit.*, p. 149.

45 Voir Beaulac, Stéphane *et al.*, « Le projet de loi 195 ne passe ni le test des Chartes ni celui de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *La Presse*, 30 octobre 2007 et Garant, Patrice, « Citoyenneté québécoise et constitution », *La Presse*, 14 novembre 2007.

Michel Seymour offrait une réplique susceptible de démontrer le caractère inconciliable d'une citoyenneté québécoise fondée sur la connaissance du français et d'une citoyenneté canadienne ne comportant pas une telle exigence :

> Les projets de loi sur l'identité québécoise et sur la constitution du Québec mis de l'avant par le Parti québécois vont dans cette direction. On a beaucoup critiqué le projet de loi sur l'identité québécoise, sous prétexte que les privilèges associés à la citoyenneté québécoise, et notamment le droit d'éligibilité, ne pourront pas être obtenus par des citoyens canadiens qui ne sont pas capables de s'exprimer en français. Mais la cause véritable de ce problème est la loi canadienne de citoyenneté qui permet à un immigrant capable de s'exprimer en anglais d'acquérir la citoyenneté canadienne sur le territoire québécois même s'il ne comprend pas un seul mot de français[46].

Les limites de la multinationalité canadienne pourraient être également mises à l'épreuve par de nouvelles mesures fondées sur l'affirmation d'une prédominance à la langue française s'appuyant dorénavant sur une Constitution québécoise. Elles pourraient être, comme l'ont déjà été de nombreuses dispositions de la Charte de la langue française, déclarées inconstitutionnelles comme allant à l'encontre des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés ou du principe sous-jacent de la protection des minorités, en raison de l'importance d'« assurer la protection des langues officielles ainsi que celle des cultures qu'elles expriment »[47].

La clause d'interprétation voulant qu'il doive « être tenu compte du patrimoine historique et des valeurs fondamentales de la nation québécoise, et notamment de l'importance d'assurer la prédominance de la langue française, de protéger et promouvoir la culture québécoise, d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes et de préserver la laïcité des institutions publiques » pourrait être privé d'effet. Il en serait ainsi dans le cas où les juges de la Cour suprême du Canada cherchaient à concilier son contenu avec celui de l'article 28 de la Charte canadienne des droits et libertés selon lequel « [t]oute interprétation de la […] charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ». Si les juges canadiens déclaraient inconstitutionnelles des mesures qui sont jugées par les membres de l'Assemblée nationale comme étant compatibles avec les valeurs fondamentales de la nation québécoise au nom de la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens, la question de l'authenticité du caractère multinational se posera inévitablement. Il pourra d'ailleurs être argué que le Canada est bien davantage multiculturel que multina-

---

46 Seymour, M., « Pour une Constitution québécoise », *op. cit.*, p. 17.

47 *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, [2009] 3 R.C.S. 208, § 26.

tional puisque ses juges imposeraient à la nation québécoise, comme l'écrit Michel Seymour, une politique canadienne de multiculturalisme qui est en définitive « une politique adaptée au Canada, puisque ce dernier est un État souverain qui impose son ordre constitutionnel aux citoyens issus de l'immigration et parvient à les intégrer grâce à sa loi de la citoyenneté et à la force socioéconomique de l'anglais en Amérique du Nord »[48].

Conclusion

L'adoption de mesures visant à assurer le prolongement international des compétences du Québec pourrait également illustrer les possibilités de collision entre une future Constitution québécoise et la Constitution du Canada. Cette collision est susceptible d'être évitée s'il existe une volonté d'accepter le caractère national du Québec et le choix que ferait le Québec de créer un ordre constitutionnel qui lui soit propre. Comme le suggère le professeur Alain-G. Gagnon, le succès d'un fédéralisme multinational « dépend pour une bonne part de la capacité du groupe majoritaire à accepter que les canaux politiques demeurent ouverts aux négociations et à l'actualisation des demandes par les divers acteurs »[49].

Devant le consensus très large en faveur d'une constitution québécoise, il faut s'attendre à ce que le gouvernement du Québec initie dans un proche avenir une démarche visant à doter le Québec de sa véritable loi fondamentale. L'adoption d'une première Constitution nationale du Québec sera un véritable test pour la fédération « multinationale » qu'est – ou que prétend être le Canada. Mais quelle que soit l'attitude du Canada, l'adoption d'une Constitution québécoise sera un geste porteur pour la nation québécoise, comme l'a rappelé l'un de ses plus grands patriotes constitutionnels :

> Certes, le seul fait de doter le Québec d'une constitution nouvelle et formelle ne règle pas tous les problèmes de société qui nous assiègent, s'il est vrai, comme l'écrivait Montesquieu, que « les mœurs font de meilleurs citoyens que les lois » – et ajoutons : même constitutionnelles. Si nous réussissions, cependant, après quarante ans d'efforts et de tergiversations, à enchâsser dans une nouvelle loi fondamentale un compendium de valeurs et objectifs majeurs de la nation qui serait également un précieux instrument d'éducation civique, alors nous pourrions espérer doter le Québec d'un instrument qui en serait à la fois le miroir et le portrait idéal[50].

48 Seymour, M., « Pour une Constitution québécoise », *op. cit.*, p. 17.

49 Gagnon, A.-G., *La raison du plus fort : plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, *op. cit.*, p. 17.

50 *Supra* note 4. Morin, J-Y., « Pour une nouvelle Constitution du Québec », *op. cit.*, p. 15.

Annexe 1
Constitution québécoise
Projet de loi n° 196

CONSIDÉRANT que les Québécois et les Québécoises forment une nation et que le Québec est une nation francophone ;
CONSIDÉRANT la présence au Québec des Premières Nations et de la nation inuite ;
CONSIDÉRANT l'existence de la communauté anglophone du Québec ;
CONSIDÉRANT l'apport des Québécois et des Québécoises de toute origine au développement du Québec ;
CONSIDÉRANT que le Québec possède des caractéristiques propres et témoigne d'une continuité historique enracinée dans son territoire sur lequel il exerce ses droits par l'entremise d'institutions démocratiques qui lui sont propres, notamment une Assemblée nationale, un gouvernement et des tribunaux impartiaux et indépendants ;
CONSIDÉRANT que le Québec a le droit inaliénable de choisir librement son régime politique et son statut juridique ;
CONSIDÉRANT que le Québec est fondé sur des assises constitutionnelles qu'il a enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales et qu'il appartient à la nation québécoise d'exprimer son identité par l'adoption d'une Constitution québécoise ;
LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT :

CHAPITRE I
DES VALEURS FONDAMENTALES

Le Québec est une société libre et démocratique.

Le Québec est un État de droit.

Le Québec est une terre où les personnes sont libres et égales en dignité et en droits.

Le Québec assure la promotion et la protection de la culture québécoise.

Le Québec contribue au maintien de la paix et de la sécurité internationale.

Le Québec favorise le progrès social, le développement économique et la diversité culturelle dans le monde.

Le Québec agit selon les principes du développement humain et du développement durable.

CHAPITRE II
DE LA CITOYENNETÉ QUÉBÉCOISE

Une citoyenneté du Québec est instituée. La qualité de citoyen ou de citoyenne du Québec s'acquiert, est attribuée ou se perd dans les conditions déterminées par la loi.

CHAPITRE III
DU TERRITOIRE NATIONAL

Le Québec exerce ses compétences sur l'ensemble de son territoire.

Le territoire du Québec et ses frontières ne peuvent être modifiés qu'avec le consentement de l'Assemblée nationale du Québec.

Le gouvernement du Québec doit veiller au maintien et au respect de l'intégrité territoriale du Québec.

CHAPITRE IV
DU PATRIMOINE NATUREL ET CULTUREL

Le Québec préserve et met en valeur l'ensemble de son patrimoine naturel et culturel, notamment son patrimoine archéologique, architectural, archivistique, artistique, ethnologique, historique et religieux.

CHAPITRE V
DE LA CAPITALE NATIONALE

La capitale nationale du Québec est la Ville de Québec.

CHAPITRE VI
DE LA LANGUE OFFICIELLE

Le français est la langue officielle du Québec.

Les règles visant à assurer la prédominance de la langue officielle sont prévues par la loi.

CHAPITRE VII
DES SYMBOLES NATIONAUX ET DE LA FÊTE NATIONALE

Le drapeau du Québec est formé d'une croix blanche sur fond bleu accompagnée, dans chaque canton, d'une fleur de lys blanche ou, en termes héraldiques, d'azur à la croix d'argent cantonnée de quatre fleurs de lys du même.

L'arbre emblématique du Québec est le bouleau jaune. La fleur emblématique du Québec est l'iris versicolore. L'oiseau emblématique du Québec est le harfang des neiges.

La devise du Québec est « *Je me souviens* ».

Les armoiries du Québec utilisent un tiercé en fasce ; d'azur, à trois fleurs de lys d'or ; de gueules, à un léopard d'or, armé et lampassé d'azur ; d'or, à une branche d'érable à sucre à triple feuille de sinople, aux nervures du champ.

Le 24 juin est le jour de la fête nationale du Québec.

CHAPITRE VIII
DES DROITS ET LIBERTÉS

Les articles 1 à 48 de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12) et les articles 2 à 6 de la Charte de la langue française (L.R.Q., chapitre C-11) font partie intégrante de la présente Constitution.

Dans l'interprétation et l'application de ces articles, il doit être tenu compte du patrimoine historique et des valeurs fondamentales de la nation québécoise, et notamment de l'importance d'assurer la prédominance de la langue française, de protéger et promouvoir la culture québécoise, d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes et de préserver la laïcité des institutions publiques.

CHAPITRE IX
DES COMPÉTENCES DU QUÉBEC

Le Québec est souverain dans les domaines de compétence qui sont les siens dans le cadre des lois et des conventions constitutionnelles.

Le Québec exerce la compétence sur les relations internationales dans toutes les matières qui ressortissent aux compétences prévues par le présent article.

CHAPITRE X
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC

L'Assemblée nationale adopte les lois et surveille l'action du gouvernement.

L'Assemblée nationale approuve les engagements internationaux importants du Québec.

L'Assemblée nationale se compose de 125 députés et députées. Ce nombre peut être modifié par la loi pour tenir compte de l'évolution démographique du Québec.

L'élection des députés et des députées se fait selon le mode de scrutin prévu par la loi.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'Assemblée nationale sont prévues par la loi.

CHAPITRE XI
DU GOUVERNEMENT DU QUÉBEC

Le gouvernement est l'organe qui détermine et conduit la politique générale du Québec. Il assure l'exécution des lois et dispose, conformément à la loi, du pouvoir réglementaire.

Le gouvernement négocie les engagements internationaux et assure la représentation du Québec auprès des États et des institutions internationales.

Le Premier ministre ou la Première ministre dirige le gouvernement et préside le Conseil exécutif.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement du gouvernement sont prévues par la loi.

CHAPITRE XII
DES TRIBUNAUX DU QUÉBEC

Les tribunaux sont indépendants et impartiaux. Les juges sont inamovibles et ne peuvent contre leur gré faire l'objet d'une mutation, d'une suspension ou d'un congédiement qu'en vertu d'une décision judiciaire et dans la seule forme et pour les seuls motifs prescrits par la loi.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement des tribunaux sont prévues par la loi.

CHAPITRE XIII
DE LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION QUÉBÉCOISE

Tout projet de loi de révision de la présente Constitution peut être présenté par le Premier ministre ou la Première ministre ou par au moins 25 % des députés et des députées de l'Assemblée nationale.

Le projet de loi de révision doit obtenir une majorité des deux tiers des députés et députées de l'Assemblée nationale.

CHAPITRE XIV
DE SUPRÉMATIE DE LA CONSTITUTION QUÉBÉCOISE

Le droit et les conventions constitutionnelles applicables au Québec au moment de l'entrée en vigueur de la présente Constitution continuent de s'appliquer dans la mesure où leurs dispositions sont compatibles avec celle-ci et tant qu'elles ne sont pas modifiées conformément à la loi.

Les dispositions de la présente Constitution l'emportent sur toute règle du droit québécois qui leur est incompatible.

CHAPITRE XV
DISPOSITION FINALE

La présente loi entre en vigueur le (indiquer ici la date de la sanction de la présente loi).

Le fédéralisme multinational belge se prête-t-il à une mutation confédérale ?

Les onze leçons d'un fédéralisme immature[1]

Hugues DUMONT

Facultés universitaires St-Louis (Bruxelles, Belgique)

Le fédéralisme belge s'est construit progressivement depuis 1970. Il repose sur quelques données structurelles que nous allons rappeler dans un premier point (I). Depuis 1999, et avec plus de force depuis les élections fédérales de 2007[2], les partis politiques flamands demandent une réforme radicale[3] dans la direction de ce que certains de ces partis

1 Je remercie vivement mon collègue néerlandophone Dave Sinardet pour les observations critiques sur une première version de la présente étude, dont il m'a fait part à l'occasion de deux conversations mémorables autour de bonnes tables du Vieux-Montréal. Elles m'ont conduit à nuancer ou à compléter plusieurs de mes propos.

2 Dumont, Hugues, « La crise de l'État belge : un défi pour la raison publique », in *Raison publique. Éthique*, dans *Politique et Société*, n° 8, avril 2008, PU Paris-Sorbonne, p. 72-77 ; Sinardet, Dave, « Belgian Federalism Put to the Test : The 2007 Belgian Federal Election and their Aftermath », dans *West European Politics*, vol. 31, n° 5, 1016-1032, septembre 2008.

3 Si la place ne nous était pas mesurée, il y aurait lieu de distinguer des degrés dans la radicalité en question en fonction des partis (voir Sinardet, Dave, « Futur(s) de la fédération belge : paradoxes fédéraux et paradoxes belges », dans B. Fournier et M. Reuchamps (dir.), *Le fédéralisme en Belgique et au Canada. Comparaison socio-politique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, p. 217-219), mais il faut savoir que les trois partis traditionnels qui sont les plus modérés de l'échiquier politique flamand (les sociaux-chrétiens CD&V, les libéraux Open Vld et les socialistes sp.a) ont souscrit à une note du gouvernement flamand du 1er février 2008 (voir Schumacher, Luc, « Les revendications flamandes en matière de réforme de l'État de 1999 à 2009 », dans *Bulletin d'informations relatives au Parlement flamand*, Service des études et de la documentation du Parlement de la Communauté française, janvier 2009 (malheureusement, la traduction française des documents originaux en néerlandais que l'on trouve dans ce bulletin est entachée de quelques erreurs, mais c'est la seule source disponible en français)) qui mérite la qualification radicale ici utilisée. En effet, tout comme les accords de gouvernement précédents de juillet 2004 et de mai 2005, elle s'inscrit dans le droit fil des résolutions du Parlement flamand du 3 mars 1999 dont

appellent le confédéralisme. Aujourd'hui, après dix ans de résistance, les partis politiques francophones demeurent attachés au credo fédéral, mais ils semblent prêts à faire des concessions aux revendications flamandes en échange d'un renforcement de la Région bruxelloise sur les plans de son territoire, de ses compétences et de son financement. Ce *deal* est jusqu'à présent jugé inacceptable au nord du pays. Nous sommes donc dans une impasse, dont on pourrait sortir si l'on parvenait à trancher quelques questions-clés que nous évoquerons dans notre deuxième point (II). Nous nous garderons de faire des prévisions, mais il nous semble que l'on peut d'ores et déjà alimenter la théorie du fédéralisme multinational en tirant quelques leçons de portée générale des difficultés rencontrées par l'expérience belge. Ce sera notre troisième et dernier point (III).

I. Les données structurelles du fédéralisme belge

Première série de données. Politiquement, le fédéralisme belge est bipolaire et multinational parce qu'il met face à face deux grandes Communautés, dont une possède une conscience nationale distincte. Mais juridiquement, ce fédéralisme est mononational et multipolaire : il ne recouvre en droit qu'une seule nation, la nation belge, et il associe trois Communautés et trois Régions qui se superposent partiellement. Enfin, ce fédéralisme est récent et de nature centrifuge.

Reprenons ces trois points. Politiquement, le fédéralisme belge est bipolaire dans la mesure où il est dominé par les Communautés dites « flamande » et « française ». Même si les ministres du gouvernement fédéral n'émanent pas en droit de ces Communautés, il est révélateur que le Conseil des ministres doive être linguistiquement paritaire en vertu de la Constitution. Mais, précision importante, seule la Communauté flamande a toutes les caractéristiques socio-politiques d'une nation[4]. Il n'en va pas de même des autres composantes de l'État fédéral belge : ni la Communauté française, ni la Région bruxelloise, ni la Région wallonne ni la Communauté germanophone ne sont sous-tendues par un sentiment national d'appartenance. En revanche, toutes ces

---

nous verrons qu'ils remettent en cause les bases du fédéralisme belge. Le dernier accord du gouvernement flamand de septembre 2009 déclare que celui-ci « conserve les ambitions » exposées dans cette note.

4 Au sens d'« […] une communauté intergénérationnelle plus ou moins développée sur le plan institutionnel occupant un territoire donné […] et partageant une langue et une histoire distinctes ». Voir Kymlicka, Will, *La citoyenneté multiculturelle*, Paris La Découverte, 2001, p. 34. Sur la nation flamande, voir la bonne synthèse de Deschouwer, Kris, « Comprendre le nationalisme flamand », dans *Fédéralisme Régionalisme*, volume 1 : 1999-2000 – *Nationalisme et démocratie*, http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=285 (1999-2000).

entités autres que la Communauté flamande sont encore attachées à la nation belge. Notre fédéralisme multinational et bipolaire associe donc assez curieusement une nation belge et une nation flamande qui est censée être englobée dans la première, mais qui s'y reconnaît de moins en moins. La comparaison avec la relation existante entre la nation canadienne et la nation québécoise semble possible. La liste des facteurs structurels qui sous-tendent le clivage opposant les sociétés civiles flamande et francophone est assez longue, trop pour être ici rappelée. Disons seulement qu'outre la dimension linguistique, elle rassemble des composantes historiques, sociales, politiques, économiques, culturelles, éducatives et médiatiques lourdes de significations. Les facteurs centripètes tirés notamment d'un passé historique qui demeure commun, d'un soubassement anthropologique renvoyant à certains traits culturels privés, d'une même culture politique et d'une communauté d'intérêts sur le plan économique ne compensent que très modérément la pression centrifuge[5].

Bipolarité donc sur le plan socio-politique, mais sous l'angle juridique, il faut préciser que le fédéralisme belge est multipolaire et mononational, tout comme le Canada encore une fois. Il présente toutefois cette particularité unique au monde d'associer sur un même territoire trois Communautés et trois Régions qui se superposent partiellement. Pour simplifier, nous ne parlerons pas de la Communauté germanophone qui est une entité purement territoriale qui ne pose pas de problème et qui ne concerne que 72 000 habitants. Il reste, d'une part, les deux Communautés flamande et française et, d'autre part, les trois Régions flamande, bruxelloise et wallonne. La Communauté flamande régit des matières dites communautaires comme l'enseignement et la culture sur le territoire de la Région flamande et aussi sur le territoire de la Région bruxelloise, mais là uniquement pour les institutions flamandes comme les écoles et les organismes de radiodiffusion. Symétriquement, la Communauté française régit, du moins en principe, on y reviendra, les mêmes matières sur le territoire de la Région wallonne (à l'exception du territoire de la Communauté germanophone) et aussi sur le territoire de la Région bruxelloise, et là uniquement pour les écoles, organismes de radiodiffusion et autres institutions francophones[6]. Les trois Régions flamande, wallonne et bruxelloise sont compétentes, quant à elles, pour les matières dites régionales qui sont plus liées à la gestion de leur territoire comme l'urbanisme, le logement, l'économie et

[5] Dumont, H., « La crise de l'État belge : un défi pour la raison publique », *op. cit.*, p. 77-85.

[6] Dumont, Hugues et Laurence van Crayebeck, « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », dans *Chroniques de droit public – Publiekrechtelijke kronieken CDKP*, 1, 2008, p. 246-255.

l'emploi. La clé de la complexité de ce fédéralisme de superposition réside donc dans Bruxelles qui constitue à la fois une des trois Régions et un territoire commun aux deux Communautés qui l'entourent, les Communautés flamande et française. Autrement dit, à Bruxelles, fonctionne depuis 1970 un fédéralisme personnel, mais sans sous-nationalité, qui permet à ces deux Communautés de légiférer chacune pour ce qui la concerne sur le même territoire sans conflit de normes. Un autre facteur de complexité réside dans l'asymétrie qui provient de ce que la Communauté flamande et la Région flamande sont dotées des mêmes institutions, tandis que la Communauté française et la Région wallonne ont conservé les leurs[7].

On ne saurait enfin oublier que le fédéralisme belge ne s'est institutionnellement construit qu'à partir de 1970, l'État ayant conservé jusqu'à ce moment la structure unitaire héritée de sa fondation en 1830-1831. Il s'agit donc d'un de ces rares cas de fédéralisme centrifuge[8].

Deuxième donnée : à la différence du Québec, *la nation flamande* qui se plaint de souffrir d'un manque d'autonomie au sein de l'État fédéral belge *est numériquement majoritaire* dans cet État. Elle est puissante politiquement. Elle voit un des siens occuper le poste de Premier ministre depuis plus de trente ans. Elle est en outre la plus prospère sur le plan économique. *Mais elle conserve des réflexes de nation minoritaire* qui s'expliquent d'abord par la longue minorisation sociale, culturelle, politique et économique qu'elle a subie depuis la fondation de l'État en 1831 – à un moment où il est vrai, elle n'existait pas encore en tant que nation – jusque dans les années 1950. Ces réflexes s'expliquent aussi par la vulnérabilité que la langue néerlandaise conserve aujourd'hui dans la Région bruxelloise où les élus néerlandophones recueillent moins de 15 % des suffrages, dans la périphérie bruxelloise qui continue obstinément à se franciser et dans les grandes villes qui accueillent bon nombre d'immigrés ignorant la langue néerlandaise.

Ces mêmes réflexes de « minoritaires assiégés » conduisent les partis politiques flamands à remettre en cause les « acquis » que les francophones ont obtenus en échange de concessions majeures au profit des Flamands dans trois compromis politiques sensibles. Ces « acquis » aujourd'hui contestés sont 1) les facilités linguistiques dans les communes flamandes autour de Bruxelles où les francophones sont le plus

---

[7] Dumont, Hugues, Lagasse, Nicolas, van der Hulst, Marc et Sébastien van Drooghenbroeck, « Kingdom of Belgium », dans A. Majeed, R. Watts et D.M. Brown (eds.) *A Global Dialogue on Federalism*, vol. 2, *Distribution of Powers and Responsabilities in federal Countries*, Forum des Fédérations et l'International Association of Centers for federal Studies, Montreal et Kingston, London-Ithaca, McGill-Queen's University Press, 2006, p. 35-62.

[8] Mabille, Xavier, *Histoire politique de la Belgique*, 4e éd., Bruxelles, CRISP, 2000.

souvent majoritaires, facilités accordées par les Flamands en 1963 en échange du renoncement francophone à intégrer ces communes dans l'arrondissement bilingue de Bruxelles-Capitale et de leur acceptation de les placer dans la région de langue néerlandaise en 1970[9] ; 2) l'arrondissement électoral fédéral de Bruxelles-Hal-Vilvorde confirmé en 1963 et en 1970[10] qui permet aux francophones du Brabant flamand d'encore exister politiquement en tant que tels et 3) le statut de la Région bruxelloise élaboré en 1989, après 18 années de laborieuses discussions[11]. Ces remises en cause sont perçues par les francophones comme des agressions. Quand ils y répondent par une demande d'élargissement des limites territoriales de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale de manière à y englober les communes périphériques, ce sont les Flamands qui se sentent agressés. D'une certaine manière, on pourrait résumer cette seconde série de données structurelles en disant que la Belgique ne compte que des minorités… En ce qui concerne les minorités allochtones, de manière non moins significative, la Communauté flamande se soucie bien plus activement que la Communauté française de les intégrer. Elle va jusqu'à imposer des politiques éducatives contraignantes.

Troisième donnée structurelle : on ne peut plus penser le fédéralisme multinational belge en dehors de l'intégration européenne qui oscille elle-même entre des caractéristiques fédérales et des caractéristiques confédérales. Un des effets de l'européanisation des politiques publiques nationales et infranationales – et plus largement de la globalisation – consiste dans le renforcement des attentes des citoyens vis-à-vis des gouvernements régionaux. Ceux-ci sont, en effet, en première ligne quand il s'agit de régler les problèmes humains induits par cette européanisation et cette globalisation[12]. Mais en même temps, ils sont souvent désarmés parce que bien des leviers de la décision politique dont ils voudraient disposer sont dans les mains des institutions européennes ou nationales. Or, tant les premières que les secondes sont souvent incapables de prendre les décisions espérées en raison d'un double *joint-decision trap*. On connaît le phénomène pour l'Union européenne : elle est plus à l'aise pour faire de « l'intégration négative », c'est-à-dire pour

---

9 Voir loi du 2 août 1963 issue du « Conclave de Val Duchesse » du 5 juillet 1963.

10 La loi du 23 décembre 1970 qui a incorporé les six communes dotées de « facilités linguistiques » autour de Bruxelles dans la région de langue néerlandaise a confirmé que les arrondissements administratifs de Bruxelles-Capitale et de Hal-Vilvorde forment ensemble pour les élections législatives un arrondissement électoral unique ayant Bruxelles comme chef-lieu. Voir actuellement art. 3, §2 et 7, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

11 Witte, Els, Alen, André, Dumont, Hugues et Rusen Ergec (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999.

12 Fleiner, Thomas et Lidija R Basta Fleiner, *Constitutional Democracy in a Multinational and Globalised World*, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2009, p. 521.

abolir les obstacles qui entravent la réalisation du marché commun, que pour produire de « l'intégration positive » en mettant en place des politiques communes[13]. L'adoption de telles politiques par vingt-sept États à la majorité qualifiée et *a fortiori* à l'unanimité est très laborieuse. Au niveau belge, c'est la bipolarité du rapport de force qui produit le même effet de piège : il suffit qu'un seul acteur politique refuse ce qui est proposé par l'autre pour que le processus décisionnel soit bloqué. La volonté flamande de transférer toujours plus de compétences fédérales au niveau régional ou communautaire trouve là une explication plus rationnelle que son ressort nationaliste.

L'intégration européenne produit en outre deux autres effets. D'un côté, elle facilite les tendances centrifuges parce que l'appartenance de la Belgique au marché commun et à la zone euro lui procure le luxe de pouvoir vivre des crises institutionnelles graves sans crise monétaire. Mais, de l'autre côté, on sait que l'Union européenne ferait pression sur les acteurs politiques belges s'ils se laissaient entraîner dans un scénario séparatiste. La désignation en 2009 par le Conseil européen de son premier président permanent en la personne du Premier ministre belge sortant Herman Van Rompuy, auréolé d'une réputation de sage et de modéré dans le contentieux communautaire belgo-belge, est sans doute révélatrice à cet égard.

Quatrième et dernière donnée structurelle : bien avant la crise financière de 2008-2009, *la Région flamande a fait l'analyse que sa prospérité économique n'est pas assurée de perdurer dans le contexte de la globalisation. Les partis flamands dominants* qui sont plus attachés au libéralisme économique que les partis dominants en Wallonie *considèrent que pour conserver cette prospérité, il faudra donner à la Flandre des leviers qui relèvent encore de l'État belge* parce qu'ils désespèrent de pouvoir les utiliser dans le sens souhaité si ces leviers restent logés au niveau fédéral. Ils entendent aussi rendre les flux financiers qui vont du nord au sud plus transparents et limités dans le temps.

L'estimation précise du montant de ces transferts régionaux est délicate et controversée. Selon l'économiste francophone réputé pour son sérieux Michel Mignolet, en 2005, il s'agit de 6,1 milliards d'euros au bénéfice de la Région wallonne (ce qui représente 8,6 % de son produit intérieur brut), de 5,5 milliards à charge de la Région flamande (soit 3,2 % de son PIB) et de 600 millions à charge de la Région bruxelloise (soit 1,1 % de son PIB). Une estimation contestée faite par le groupe flamand *In de Warande* prétend que ces transferts portent sur des montants supérieurs : ils représenteraient 10,4 milliards à charge de la Flandre au bénéfice de la Wallonie pour 80 %. Mais un économiste

---

13 Scharpf, Fritz, *Gouverner l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2000.

flamand, M. Van Gompel, arrive, pour sa part, à une estimation beaucoup plus basse en utilisant une méthodologie suggérée par une commission d'experts bilingues créée par Yves Leterme quand il était Ministre-Président de la Communauté flamande : il s'agirait de 3,8 milliards et de 1,3 milliard respectivement à charge des Régions flamande et bruxelloise au bénéfice de la Wallonie. La question de savoir si ces transferts sont structurels et s'ils sont anormalement élevés est aussi controversée. Du côté francophone, on rappelle qu'avant 1960, des transferts au bénéfice de la Flandre et à charge de la Wallonie étaient statistiquement observables. L'économiste Michel Mignolet ajoute que les transferts actuels au bénéfice de la Wallonie ne sont pas anormalement élevés quand on les compare avec ce que l'on peut constater dans les autres pays européens : ils se situent dans la moyenne basse. Ainsi, la zone de Madrid transfère 13 % de son PIB au bénéfice des régions avoisinantes, et l'Andalousie, par exemple, perçoit 17 % de son PIB des autres régions espagnoles. « Nous sommes bien loin des 9 % que la Wallonie perçoit et des 3 % que la Flandre supporte », conclut-il[14]. Les partis politiques flamands exigent néanmoins davantage de transparence dans ces transferts et davantage de responsabilisation des Régions. Plusieurs économistes tant flamands que francophones conviennent que l'on devrait effectivement accentuer la responsabilité financière des régions, mais aussi la coordination de leurs politiques, notamment dans le domaine de l'emploi.

La Région wallonne n'est pas nécessairement hostile à certaines de ces réformes, mais la fragilité bien plus grande de son économie et de ses finances publiques la rendent extrêmement réservée. Quant à la Région bruxelloise, elle est structurellement sous-financée[15]. Elle est donc demandeuse d'une réforme, mais elle ose à peine le dire tant elle se méfie du prix politique à payer…

---

14 Toutes les données qui précèdent sont tirées d'un exposé auquel nous avons assisté de M. Mignolet pour le Groupe Wallonie-Bruxelles. On en trouve une synthèse dans Ryelandt, Nathalie, « Le Groupe Wallonie-Bruxelles et le débat sur les institutions francophones », dans *C.H. du CRISP*, 2009, n° 2009-2010, p. 29. Voir également Mignolet, Michel, Mulquin, Marie-Eve et Laurence Vieslet, « Disparités interrégionales de croissance et de revenus en Belgique et transferts interrégionaux », dans Ph. Cattoir, Ph. De Bruycker, H. Dumont et E. Witte (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération. Quelques enjeux du fédéralisme belge au 21e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 375-404.

15 Lambert, Jean-Paul, Tulkens, Henry et coll., « Bruxelles et son financement », dans Ph. Cattoir, Ph. De Bruycker, H. Dumont et E. Witte (dir.) *Autonomie, solidarité et coopération. Quelques enjeux du fédéralisme belge au 21e siècle*, *op. cit.*, p. 405-424.

II. Les questions-clés en suspens

Pour sortir de l'impasse où l'on se trouve actuellement, il faudrait idéalement trancher quatre questions-clés.

Première question : comment restaurer la confiance que chaque partenaire a perdue dans la loyauté de l'autre ? Les partis francophones ont le sentiment que les Flamands sont sous la pression d'un mouvement nationaliste qui veut en finir progressivement, mais inéluctablement avec l'État belge. Donc, ils ne voient plus le sens des nouvelles concessions qu'ils feraient dès lors que celles-ci seront de toute façon jugées insuffisantes comme toutes les précédentes l'ont été. Ils demandent une clarification des objectifs à long terme de leur partenaire. Les partis flamands, eux, ont le sentiment que la minorité francophone abuse des mécanismes constitutionnels destinés à les protéger contre la majorité qu'ils représentent, comme la parité linguistique au Conseil des ministres et les lois à majorité spéciale qui exigent une majorité dans les deux groupes linguistiques des Chambres législatives. Les francophones utiliseraient ces mécanismes pour refuser toute discussion et conserver indéfiniment le bénéfice des transferts financiers nord-sud. Les Flamands perçoivent donc la Belgique « comme un pays dans lequel les francophones les empêchent de vivre leur vie »[16]. Les partis flamands au pouvoir sont alors tentés de recourir au chantage : si vous, francophones, ne négociez pas avec nous, vous aurez bientôt affaire aux partis séparatistes dont le succès électoral va croissant… Il faut savoir, en effet, qu'à la suite des élections fédérales de 2007 et de l'éclatement du cartel CD&V (confédéraliste au sens politique du terme[17])/N-VA (séparatiste) en 2008, les partis ouvertement séparatistes représentés à la Chambre (le *Vlaams Belang* et la *Nieuw Vlaamse Alliantie*), auxquels on peut ajouter la *Lijst Dedecker*[18], comptent ensemble vingt-huit élus, soit 31,8 % des membres du groupe linguistique néerlandais. À la suite des élections régionales de 2009, les mêmes partis séparatistes représentés au Parlement flamand comptent quarante-cinq élus sur 124, soit 36,2 % des sièges. Il est souvent objecté à cette présentation que beaucoup d'électeurs flamands se prononcent en faveur de ces partis sans pour autant adhérer au séparatisme. Il n'en demeure pas moins que les partis en question ne s'embarrassent pas de cette nuance. Par ailleurs, il serait naïf d'exclure la présence de séparatistes larvés au sein des partis traditionnels[19]. On admettra donc que la pression séparatiste n'est pas négli-

16 Deschouwer, K., « Comprendre le nationalisme flamand », *op. cit.*, p. 5.

17 Voir *infra*.

18 Dans la mesure où son programme dit : « avec la Belgique si c'est possible, sans la Belgique si c'est nécessaire ».

19 Les sociaux-chrétiens CD&V, les libéraux Open Vld et les socialistes sp.a.

geable, même si le soutien de l'opinion publique flamande à cette option n'est estimé qu'à 10 % depuis la fin des années 1980[20].

Le fédéralisme multinational se nourrit de compromis. La démocratie consociative belge[21] n'a pas de leçons à recevoir à cet égard : elle régule systématiquement tous ses clivages à coup de compromis depuis 1831[22]. Elle est donc parfaitement rodée. Mais on peut se demander si la mécanique consociative n'est pas au bord de l'épuisement. Il y a en tout cas aujourd'hui de la fatigue dans l'air… Bien sûr, chaque partenaire sait qu'il serait objectivement encore plus difficile d'organiser la scission de l'État belge que de continuer à vivre ensemble à cause du problème insoluble de Bruxelles dont nul ne peut se séparer et dont aucun ne peut s'emparer[23]. Mais l'impossibilité de se séparer est-elle un ciment suffisant pour rester ensemble ? Ce n'est pas sûr. Une réforme structurelle propre à faire évoluer le fédéralisme consociatif vers un modèle plus intégré[24] et un acte symbolique propre à restaurer un minimum de confiance, fût-ce pour continuer à discuter et à se disputer, seraient sans doute bienvenus. Deux pistes ont été avancées dans cette perspective.

La première consiste à créer une circonscription électorale fédérale dans laquelle seraient élus 15 des 150 membres de la Chambre des représentants[25]. Cela permettrait de compenser l'absence de partis politiques nationaux et la raréfaction des élites bilingues qui avaient encore une connaissance pratique des attentes de l'autre Communauté. Des hommes politiques flamands seraient obligés de s'expliquer sur les

---

20 Sur le décalage entre ce pourcentage et les scores électoraux rapportés ci-avant, voir Sinardet, D., « Futur(s) de la fédération belge : paradoxes fédéraux et paradoxes belges », *op. cit.*, p. 214. Il faut prendre en compte aussi le pouvoir d'influence de l'intelligentsia séparatiste. Voir par exemple, In De Warande (Groupe de réflexion), *Manifeste pour une Flandre indépendante dans l'Europe unie*, Bruxelles, In De Warande, 2006.

21 Lijphart, Arent, *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven and London, Yales University Press, 1977, p. 1-52.

22 Dewachter, Wilfried, *Besluitvorming in politiek België*, Leuven-Amersfoort, Acco, 1992 ; Dumont, Hugues, « Droit public, droit négocié et para-légalité », dans Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 457-489 ; Delwit Pascal, De Waele, Jean-Michel, et Paul Magnette (dir.), *Gouverner la Belgique. Clivages et compromis dans une société complexe*, Paris, PUF, 1999.

23 Dumont, Hugues et Sébastien van Drooghenbroeck, « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », dans *Brussels Studies*, n° 15, 15 octobre, 2007, p. 19, (disponible en français, en néerlandais et en anglais sur le site www.brusselsstudies.be).

24 Sinardet, D., « Futur(s) de la fédération belge : paradoxes fédéraux et paradoxes belges », *op. cit.*, p. 227.

25 Deschouwer, Kris et Philippe Van Parijs, « Une circonscription fédérale pour tous les Belges », dans *La Revue nouvelle*, 4 avril, 2007, p. 2-23.

positions prises par les ministres flamands du gouvernement fédéral et par les députés du groupe linguistique néerlandais de la Chambre auprès de l'électorat francophone pour y chercher des suffrages, et vice-versa des hommes politiques francophones seraient tenus de s'expliquer sur les positions prises par les ministres francophones du gouvernement fédéral et par les députés du groupe linguistique français de la Chambre auprès de l'électorat flamand dans le même but. L'aptitude à prendre des décisions dans le domaine des compétences fédérales en fonction d'un intérêt général transcommunautaire bien compris s'en trouverait aussi renforcé. Si cette réforme qui est proposée avec de solides arguments depuis quelques années par un groupe paritaire de politologues de haut vol, dénommé Pavia[26], était acceptée, cela démontrerait qu'il y a encore une volonté d'alimenter le dialogue intercommunautaire. Je suis un fervent partisan de cette réforme, mais malheureusement je ne parviens pas vraiment à y croire : sans surprise, les partis politiques qui sont tous actuellement scindés selon la ligne de clivage communautaire soutiennent ou repoussent cette innovation non pas en fonction de son intérêt intrinsèque, mais sur la base d'un calcul des coûts et avantages qu'ils peuvent en escompter. Or, les tendances politiques prépondérantes des deux côtés de la frontière linguistique craignent d'avoir plus à y perdre qu'à y gagner[27]. Il ne reste que le très mince espoir de voir de petits partis ralliés à l'idée soumettre à la condition de son adoption leur participation à une coalition nécessaire pour voter telle ou telle réforme à une majorité spéciale.

Une deuxième piste, d'ordre plus symbolique, a été avancée notamment par les philosophes Jean-Marc Ferry et Guillaume de Stexhe. La domination socio-culturelle exercée par la bourgeoisie francophone de Flandre et les humiliations infligées aux Flamands au 19e et jusque dans les années 1960 sont indéniables. Elles devraient faire l'objet d'une demande de pardon. Avertis toutefois de ce que les descendants des oppresseurs d'hier sont souvent devenus depuis les dirigeants flamands d'aujourd'hui, et soucieux aussi de ne pas ethniciser le contentieux ni l'acte symbolique de repentance, les deux philosophes francophones proposent que ce soit l'État belge lui-même qui reconnaisse publiquement cette longue injustice faite aux Flamands et à leur langue dans le passé. Il ne s'agit pas, insiste J.-M. Ferry,

> […] pour une « ethnie » de reconnaître ses torts à l'égard de l'autre. Il faut reconnaître, au contraire, que les blessures infligées, dans le passé, au peuple flamand, constituent des actes de violence politique. Et qui dit « politique » dit « État » : en vertu du principe de la continuité de l'État, c'est

26 Voir le site Internet de ce groupe : paviagroup.be.

27 Sinardet, D., « Futur(s) de la fédération belge : paradoxes fédéraux et paradoxes belges », *op. cit.*, p. 222 et suivantes.

> l'État belge actuel qui doit assumer les erreurs du passé. Ce ne sont pas les Wallons ni les francophones d'aujourd'hui qui sont responsables de la répression linguistique et culturelle antiflamande d'hier[28].

Pareille démarche pourrait idéalement contribuer à une amélioration des relations entre les deux grandes communautés du pays. Elle se heurte cependant à des obstacles difficiles à surmonter. Les francophones ont déjà constaté à de très nombreuses reprises avec quelle efficacité leurs partenaires ont pu exploiter la mémoire victimaire[29]. Il serait étonnant que ceux-ci y renoncent. Ensuite, tout donne à penser que les responsables politiques flamands dont le pragmatisme est légendaire et dont les préoccupations actuelles sont plus fonctionnelles que symboliques refuseront un acte de repentance qui ne serait pas accompagné par un geste concret plus difficile à poser[30]. Enfin, dernière objection, il serait assez piquant de voir un Premier ministre flamand – tous les Premiers ministres le sont depuis plus de trente ans, on l'a déjà signalé – poser l'acte de repentance suggéré. L'humour belge a ses limites.

L'examen de notre première question-clé conduit donc probablement à une impasse. La poursuite des négociations se fera donc très probablement dans la méfiance la plus grande et uniquement en raison de certaines contraintes : une contrainte juridique que nous évoquerons tout à l'heure, une contrainte politique : la peur du chaos au cœur de l'Union européenne, et surtout une contrainte financière : le différentiel de prospérité économique et de finances publiques dont souffrent les Régions wallonne et bruxelloise et qui remettra celles-ci tôt ou tard en position de demandeurs. Un politologue flamand ouvertement séparatiste vient d'ailleurs de suggérer aux partis flamands de miser entièrement sur cette dernière contrainte : il s'agirait pour eux de cesser momentanément d'exiger une réforme de l'État, de maximiser à l'extrême limite du droit en vigueur l'usage de ses compétences par la Communauté flamande qui va se remettre de la crise financière avant les autres entités fédérées, et de refuser d'aider l'État belge à résoudre ses propres problèmes budgétaires. Le pari est fait que d'ici 2012, les francophones se retrouveront alors en position de demandeurs et qu'ils accepteront de nouvelles concessions en faveur de l'autonomie flamande[31]. Même s'il

---

28 Ferry, Jean-Marc, « Il est temps d'exorciser le passé », dans *Le Vif/L'Express*, décembre 2007, p. 32-34.

29 Les avancées législatives, administratives et jurisprudentielles qui ont conduit au principe de l'homogénéité linguistique territoriale ont toujours été accompagnées d'une réactivation de cette mémoire.

30 Comme la scission de l'arrondissement électoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde et la suppression des facilités linguistiques.

31 Maddens, Bart, « Pour une stratégie de la tension communautaire », interview dans *Le Vif-L'Express*, 18 décembre, 2009.

ne le dit pas ouvertement, le gouvernement flamand issu des élections de 2009 semble séduit par cette stratégie que d'aucuns, même en Flandre, qualifient d'« incivique ».

Deuxième question : *à l'heure des prochaines négociations, comment réagiront les partis politiques flamands face à la demande de plus en plus pressante de la société civile bruxelloise et des partis politiques francophones de renforcer, sinon l'étendue territoriale, au moins l'autonomie de la Région bruxelloise ?* C'est une question-clé car une réponse favorable à cette demande pourrait rendre les francophones plus accueillants aux transferts de compétences sollicités par la Communauté flamande. Mais la position flamande traditionnelle y est défavorable[32].

En effet, dans ses résolutions de 1999, le Parlement flamand a demandé un reformatage du fédéralisme belge autour des deux Communautés flamande et française, laissant sur le côté, dans une sorte de sous-statut, la Région bruxelloise et la Communauté germanophone[33]. Le gouvernement flamand a confirmé cette revendication radicale en 2008[34]. Le « drame » de la Région bruxelloise, c'est qu'elle accueille la capitale d'un État dominé par une majorité flamande, tout en étant elle-même dominée par la minorité francophone de cet État[35]. Le statut qu'elle a reçu en 1988 est très favorable à la minorité flamande. En effet, celle-ci a été mise en mesure de pratiquement cogérer les affaires régionales sur pied d'égalité avec la majorité francophone[36]. Mais, malgré cette surprotection, ce statut est jugé actuellement encore trop favorable aux francophones parce qu'il met la Région bruxelloise presque sur pied d'égalité avec les deux autres Régions, créant ainsi

---

32 Dumont, Hugues, « L'avenir institutionnel de Bruxelles. Discussions à partir du "Manifeste bruxellois". Synthèse et conclusions », dans *Brussels Studies*, n° 19, 16 juin, 2008, p. 19-29 (disponible en français, en néerlandais et en anglais sur le site www.brusselsstudies.be.

33 Pagano, Giuseppe, « Les résolutions du Parlement flamand pour une réforme de l'État », dans *C.H. du CRISP*, n° 1670-1671, 2000.

34 Schumacher, L., « Les revendications flamandes en matière de réforme de l'État de 1999 à 2009 », *op. cit.*, p. 38.

35 Malgré l'absence de recensement linguistique, on évalue généralement la population néerlandophone dans la Région bruxelloise à 10 %. Suivant une approche plus fine, une enquête faite en 2006 révèle que seuls 28,23 % des Bruxellois déclarent connaître le néerlandais bien à parfaitement, tandis que « le français, langue la plus importante parlée par environ 95 % des Bruxellois, conserve sa position de lingua franca ». Voir Janssens, Rudi, « L'usage des langues à Bruxelles et la place du néerlandais. Quelques constatations récentes », dans *Brussels Studies*, n° 13, 7 janvier, 2008, p. 4 (disponible en français, en néerlandais et en anglais sur le site www.brussels studies.be).

36 Witte, E., Alen, A., Dumont, H. et R. Ergec (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, *op. cit.*

l'image insupportable d'une Belgique à trois composantes qui minorise la composante flamande par rapport aux deux autres.

C'est la raison pour laquelle les partis flamands ont toujours privilégié les Communautés par rapport aux Régions. La Belgique des Communautés est beaucoup plus acceptable pour eux que la Belgique des Régions parce qu'elle crée l'image d'une « Belgique à deux » dominée par une Communauté flamande majoritaire face une Communauté française minoritaire, la troisième Communauté germanophone n'occupant qu'une position marginale.

On comprend alors les résistances opposées par les partis politiques flamands aux demandes de renforcement de l'autonomie régionale bruxelloise dès lors que ce renforcement suppose que certaines matières actuellement gérées par les Communautés soient confiées aux Régions. D'une part, ce basculement de matières communautaires dans les matières régionales renforcerait l'image redoutée d'une « Belgique à trois » (régions). D'autre part, la Communauté flamande perdrait la maîtrise de certaines politiques qu'elle gère à présent à la fois pour la Région flamande et pour les institutions flamandes de Bruxelles. Le fédéralisme personnel auquel elle tient à Bruxelles – et uniquement à Bruxelles[37]– serait réduit au profit d'un accroissement du fédéralisme territorial – qu'elle n'apprécie pas à Bruxelles en raison de son extrême faiblesse numérique. Elle tient à pouvoir continuer à légiférer à Bruxelles dont elle a fait sa capitale[38]. En outre, une telle évolution irait à l'encontre des revendications flamandes de communautarisation de certaines matières fédérales comme les allocations familiales et l'assurance maladie-invalidité, qui exigeraient de créer une sous-nationalité flamande à Bruxelles[39]. On est donc, sur cette deuxième question, comme sur la

---

37 Les francophones sont demandeurs d'un fédéralisme personnel qui leur permettrait de protéger les francophones vivant dans certaines communes du Brabant flamand (voir Ryelandt N., « Le Groupe Wallonie-Bruxelles et le débat sur les institutions francophones », *op. cit.*, p. 36, 40-45), mais cette technique est incompatible avec le principe de l'homogénéité linguistique territoriale qui est on ne peut plus fermement défendu par la Communauté flamande dans sa région unilingue (voir Alen, André et Rusen Ergec, « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne », dans *Journal des tribunaux*, 28 novembre, 1998, p. 785-790).

38 Velaers, Jan, « "Vlaanderen laat Brussel niet los" : de Vlaamse invulling van de gemeenschapsautonomie in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad », in *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, *op. cit.*, p. 595-626 (un sommaire en français et en anglais figure respectivement aux p. 595-596 et 810-811).

39 Delgrange, Xavier et Hugues Dumont, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 407-430 ; Velaers, Jan, « Brussel en de hypothese van de defederalisering van de sociale zekerheid », dans

première, sinon dans une impasse, au mieux devant des possibilités de réformes extrêmement limitées, voire infinitésimales, en tout cas impropres à dénouer les nœuds gordiens du système actuel.

Troisième question. Nous venons d'évoquer les résistances opposées par les partis politiques flamands aux *demandes de renforcement de l'autonomie régionale bruxelloise* dès lors que ce renforcement suppose que certaines matières actuellement gérées par les Communautés soient confiées aux Régions. Il faut préciser maintenant que *ces demandes qui affectent tout autant la Communauté française et la Région wallonne sont loin de faire l'unanimité du côté francophone*. Si tous les partis francophones sont d'accord pour renforcer le pouvoir de décision autonome de la Région bruxelloise dans les matières régionales, pour remédier au sous-financement structurel dont souffre cette Région, pour demander sans trop d'illusions l'élargissement de son territoire qui ne correspond pas à sa réalité économique et pour transformer quelques matières communautaires comme le tourisme et les infrastructures sportives en matières régionales, ils sont en désaccord sur le scénario plus radical d'une suppression pure et simple des Communautés. Ce scénario n'est porté que par certaines forces bruxelloises et wallonnes. Il aurait le mérite de simplifier le fédéralisme belge qui pourrait se restructurer autour de quatre entités purement territoriales (les Régions flamande, wallonne, bruxelloise et germanophone), mais à supposer qu'il ne se heurte pas au veto flamand, il risque fort d'affaiblir la solidarité unissant les Wallons aux francophones de Bruxelles, solidarité de quatre millions de francophones perçue comme stratégiquement indispensable face aux six millions de Flamands.

Une nouvelle impasse se dessine alors. Les institutions flamandes sont beaucoup plus simples que les institutions francophones. Le poids des Flamands de Bruxelles dans l'ensemble de la Communauté flamande étant dérisoire (plus ou moins 2,4 %), le différentiel de populations entre la Communauté flamande et la Région flamande est minime. Il a donc été possible de doter des mêmes institutions la Région flamande et la Communauté flamande. Celle-ci parle dès lors d'une seule voix avec un seul Gouvernement flamand et un seul Parlement flamand, « porteurs […] de l'identité linguistique, communautaire, territoriale et politique flamande »[40]. Il en va tout autrement du côté de la Région wallonne et de la Communauté française. Le poids des francophones de Bruxelles dans l'ensemble de la Communauté française étant beaucoup plus lourd (plus ou moins 25 %), le différentiel de populations entre la Communauté française et la Région wallonne est considérable. Il n'a

Ph. Cattoir, Ph. De Bruycker, H. Dumont et E. Witte (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération. Quelques enjeux du fédéralisme belge au 21e siècle*, *op. cit.*, p. 265-306.

40 Deschouwer, K., « Comprendre le nationalisme flamand », *op. cit.*, p. 4.

donc pas été jugé possible de doter des mêmes institutions la Région wallonne et la Communauté française. Chacune de ces collectivités francophones a ainsi son propre Parlement et son propre Gouvernement[41]. La troisième question-clé réside dans la viabilité de cette dualité communautaro-régionale à terme. Le statu quo est-il tenable ? Pourrait-on, malgré les obstacles évoqués, fusionner la Communauté et la Région comme les Flamands l'ont fait ? Ou faudrait-il programmer la suppression de la Communauté française et se battre résolument pour « une Belgique à trois » ? De longs débats ont été menés à ce sujet au sein d'une commission officielle dite « Wallonie-Bruxelles ». Ils n'ont conduit à aucune conclusion substantielle[42]. Voilà la troisième impasse.

Quatrième question : *le fédéralisme multinational belge se prête-t-il à la mutation confédérale exigée par un nombre croissant d'acteurs politiques flamands ?* C'est sans doute la question qui résume le mieux la situation actuelle, non pas parce qu'elle est claire, mais parce qu'elle est parfaitement obscure ! En effet, les acteurs politiques principalement flamands qui réclament cette mutation usent du label confédéral dans des sens variables, quand ils ne jouent pas délibérément sur l'ambiguïté que cette polysémie engendre.

Certains acteurs et quelques analystes aussi considèrent que le fédéralisme belge présente déjà depuis ses origines des caractéristiques confédérales. On pourrait donc les accentuer sans changer de régime. Il est vrai que le schéma institutionnel belge autorise un certain rapprochement avec le modèle confédéral, mais ce n'est vrai que sur le plan politique et dans des limites qu'il faut préciser. La parité au Conseil des ministres qui, on l'a déjà relevé, traduit bien le caractère essentiellement bipolaire de l'État belge, est le plus frappant de ces traits confédéraux. Si l'ensemble des ministres d'expression française ou l'ensemble des ministres d'expression néerlandaise s'oppose à un projet de décision, l'on se trouve devant une manière de droit de veto qui fait songer au principe d'unanimité qui domine le modèle confédéral. Mais en droit et même sur le plan politique, il ne s'agit pas d'une caractéristique proprement confédérale puisque les ministres du gouvernement fédéral, qui délibèrent du reste selon la règle du consensus, n'ont aucune instruction à recevoir de la part des gouvernements de communautés et de régions ni aucun compte à leur rendre.

41 Dumont, H., « La dualité Communauté française-Région wallonne : sens ou non-sens ? », dans *Administration publique. Revue du droit public et des sciences administratives*, Tome 2-3, 1994, p. 247-255 ; Scholsem, Jean-Claude, « La dualité Communauté française-Région wallonne : sens ou non-sens ? », dans *Administration publique. Revue du droit public et des sciences administratives*, *op. cit.*, p. 257-260.

42 Ryelandt N., « Le Groupe Wallonie-Bruxelles et le débat sur les institutions francophones », *op. cit.*

Une minorité d'acteurs politiques flamands[43] ne veut pas seulement accentuer cette logique bipolaire, mais procéder à une véritable révolution juridique en créant une authentique confédération d'États telle que la plupart des juristes la définissent, donc comme une association entre plusieurs États souverains, fondée sur un traité international et destinée à organiser la gestion commune de quelques matières déterminées. Pour bâtir cette structure confédérale, il faudrait donc dissoudre l'État belge au profit d'un certain nombre d'entités qui proclameraient leur indépendance pour ensuite conclure un traité instituant la confédération. Ce scénario est rempli d'incertitudes et de questions béantes[44]. La principale incertitude porte sur le nombre des États confédérés qu'il ferait naître et sur leur territoire. On retrouve ici le conflit qui oppose la vision flamande d'une « Belgique à deux » à la vision francophone d'une « Belgique à trois ». Or le basculement du fédéralisme au confédéralisme serait irréalisable ou totalement chaotique s'il n'était pas organisé conventionnellement. C'est une fois encore Bruxelles qui rend la simplification – confédérale cette fois – impossible. Certains rêvent alors de faire de Bruxelles un district européen, ce qui permettrait d'édifier une Belgique confédérale à deux. Mais tout donne à penser que ni l'Union européenne ni les Bruxellois n'accepteraient cette formule[45]. La voie confédérale pure et dure ressemble donc à une nouvelle impasse.

Pour d'autres acteurs politiques, plus réalistes à vrai dire, le confédéralisme n'appellerait pas la dissolution révolutionnaire de l'État fédéral belge et son remplacement par une alliance internationale, mais la réduction par la voie constitutionnelle de ses compétences au plus strict minimum. Il s'agirait de le reconstruire à partir de la version la plus radicale possible du principe de subsidiarité[46] et de faire des deux Communautés flamande et française les véritables centres d'impulsion des quelques politiques qui devraient demeurer (con)fédérales. Sur le plan juridique, ce modèle postulerait principalement les cinq démarches suivantes : une accentuation de la bipolarité que nous avons déjà décrite

43 Aucun parti politique flamand ne défend le confédéralisme au sens strict de manière ouverte, mais la *Lijst De Decker* « se rapproche *de facto* le plus de ce scénario quand on analyse son discours ». Voir Sinardet, D., « Futur(s) de la fédération belge : paradoxes fédéraux et paradoxes belges », *op. cit.*, p. 216-217.

44 Dumont, H. et S. van Drooghenbroeck, « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », *op. cit.*

45 Franck, Christian et Delmartino, Frank, « Bruxelles, l'Union européenne et le scénario "européen" », in *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, *op. cit.*, p. 721-742.

46 Sur les ambiguïtés de ce principe, voir Dumont, Hugues, « La subsidiarité et le fédéralisme belge : un principe discret ou dangereux », dans F. Delpérée (dir.), *Le principe de subsidiarité*, XVIIe journées juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 471-493.

par une marginalisation de la Région bruxelloise et de la Communauté germanophone ; une défédéralisation de plusieurs compétences sensibles détenues actuellement par l'État fédéral, notamment dans les domaines de la fiscalité, de la sécurité sociale, de la police, de la justice et des transports ; un recours accru aux accords de coopération[47] pour corriger les effets des défédéralisations là où celles-ci menaceraient le minimum de cohérence fonctionnelle requise dans un petit État dont beaucoup de citoyens enjambent quotidiennement les trois territoires régionaux ; une transformation des mécanismes de solidarité interrégionale propre à diminuer et conditionner les transferts financiers nord-sud ; et une réécriture de la Constitution actuelle, presque *tabula rasa*, en vue d'exécuter son article 35 qui prescrit, moyennant certaines conditions non remplies à ce jour, une inversion des compétences résiduelles.

Il faut savoir, pour comprendre cette dernière démarche qui n'est pas la moins révolutionnaire, que ces compétences appartiennent actuellement encore à l'État central, ce qui est plus normal qu'au Canada puisque le fédéralisme belge s'est construit à partir d'un État unitaire. Si l'on appliquait l'article 35 de la Constitution, les compétences résiduelles glisseraient donc dans l'escarcelle des Communautés ou des Régions – un des gros problèmes réside dans ce « ou », soit dit en passant… – et les compétences de l'État fédéral seraient cantonnées aux seules matières qui lui seraient expressément attribuées. Ce pourrait être l'occasion pour les groupes politiques du *Vlaamse Parlement* qui ont adopté les résolutions du 3 mars 1999[48] de réaliser leurs vœux[49]. Ce scénario leur permettrait en effet de réclamer toutes les dévolutions de compétences intéressantes pour la Région flamande sur le plan politique, économique et financier et la conservation des avantages d'une cogestion de la Région bruxelloise. Pour beaucoup d'acteurs politiques surtout flamands, y compris le parti (le CD&V) auquel appartient le Ministre-Président du gouvernement flamand Kris Peeters, le confédéralisme doit se comprendre de cette manière, même s'il est aussi présenté comme avantageux pour la Wallonie. Juridiquement – mais on connaît les limites du formalisme juridique… –, il ne s'agirait cependant que d'une accentuation de la tendance centrifuge conciliable avec la conser-

---

47 Dumont, Hugues, « L'État belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », dans *Revue de droit de l'Université libre de Bruxelles (ULB)*, 1, 2006, p. 314-344.

48 Pagano, G., « Les résolutions du Parlement flamand pour une réforme de l'État », *op. cit.*

49 Cette stratégie apparaît expressément dans la note précitée du gouvernement flamand du 1er février 2008. Voir Schumacher, L., « Les revendications flamandes en matière de réforme de l'État de 1999 à 2009 », *op. cit.*, p. 37.

vation d'un État unique, même si celui-ci se réduisait à une coquille largement vidée de sa substance.

Jusqu'aujourd'hui, cette réforme dite « confédérale » se heurte au veto des partis politiques francophones. Ils refusent notamment toute discussion qui pourrait conduire à la remise en cause du caractère fédéral de la sécurité sociale[50]. Imaginons cependant qu'ils finissent par céder aux divers moyens de pression dont le nouveau Gouvernement flamand a annoncé la mise en œuvre et qu'ils acceptent d'au moins négocier sur le schéma des résolutions flamandes précitées. Dans ce cas, il faut bien voir que ce serait une fois encore la Région bruxelloise qui en rendrait la réalisation très difficile, sinon impossible. Un accord sur de nouveaux transferts de compétences du niveau fédéral vers les entités fédérées et sur un accroissement de la responsabilité financière de celles-ci est envisageable moyennant certaines conditions propres à éviter des effets négatifs pour le niveau de vie des Wallons et des Bruxellois. En revanche, un accord qui ferait des deux Communautés flamande et française les véritables centres d'impulsion des quelques politiques qui demeureraient communes paraît exclu parce que les Régions wallonne et bruxelloise s'y opposeront très vraisemblablement et parce que toute augmentation du pouvoir fiscal propre des entités fédérées ne peut concerner que les Régions et non les Communautés.

Le plan flamand d'une « Belgique à deux » méconnaît la réalité bruxelloise, le souci des Wallons et des Bruxellois de rester solidaires tout en reconnaissant ce qui les distingue et le réalisme fiscal. Si les partis politiques flamands veulent obtenir plus de compétences pour permettre aux Flamands de « vivre leur vie » sans être entravés par des lois fédérales dans lesquelles ils ne se reconnaissent jamais qu'à moitié, ils devront accepter de voir la Région bruxelloise bénéficier d'une bonne part au moins de ces nouvelles compétences et donc « la Belgique à trois » gagner des points[51]. C'est un prix trop lourd à payer pour certains et c'est sans doute la raison pour laquelle la frange la plus radicale du nationalisme flamand recommande aujourd'hui de lâcher Bruxelles pour pouvoir enfin proclamer l'indépendance de la Flandre. Ce scénario

50 Palsterman, Paul, « Défédéraliser la sécurité sociale ? », dans *C.H. du CRISP*, n° 1899, 2005.

51 C'est ce que l'ancien Premier ministre J.-L. Dehaene a bien vu dans sa préface à Pagano, Giuseppe, *Le financement des Régions et des Communautés 1970-2002. Solidarité, responsabilité, autonomie et concurrence fiscale*, Bruxelles, CRISP, 2002, p. 10 : « Une fiscalité propre ne peut être que régionale […] Si les Flamands persistent dans leur souhait de voir responsabiliser la fiscalité, ils favoriseront la mise en place d'une structure à trois, aussi paradoxal que cela paraisse. De même, cette question refera surface si, un jour, il s'agissait de décentraliser certains pans de la sécurité sociale ». On notera que dans cette même préface, l'ancien Premier ministre qui appartient au CD&V qualifie l'État belge d'« État décentralisé (con)fédéral »…

sécessionniste demeurant le plus improbable – sauf une poussée de fièvre nationaliste qu'on ne peut jamais exclure, on ne s'en sortira donc qu'en inventant de nouveaux compromis compliqués qui autoriseront des doubles lectures, une lecture acceptable pour « la Belgique à deux » et une lecture acceptable pour « la Belgique à trois ». L'État fédéral pourra se réduire à une coquille très légère, mais il restera probablement indispensable pour assurer les arbitrages que cette juxtaposition de deux modèles – « la Belgique à deux » et « la Belgique à trois » – ne cessera pas d'exiger.

Une dernière question, enfin : sur le plan de la théorie du droit public, est-ce que les travaux récents d'Olivier Beaud[52] qui remettent en cause la distinction tranchée entre le fédéralisme et le confédéralisme justifient une révision des termes de la problématique que je viens de résumer ? Rappelons qu'Olivier Beaud nous a appris dans sa *Théorie de la Fédération* publiée en 2007 que le glissement des anciennes confédérations américaine (1777), suisse (1815) et germanique (1815) vers le modèle type de l'État fédéral s'est fait de manière beaucoup plus progressive et plus ambiguë que ce que la doctrine classique en a dit. Contrairement à ce que la plupart des manuels de droit constitutionnel enseignent encore, il a aussi et surtout montré que ces confédérations étaient nettement plus intégrées que des organisations internationales sans pour autant être des États ; que le principe de l'unanimité était loin d'être systématiquement appliqué lors de l'adoption des décisions de la diète confédérale[53] ; que ces décisions étaient immédiatement applicables[54] et parfois applicables directement dans les États confédérés ; que le droit de sécession de ces derniers était généralement prohibé ; et qu'il existait bien des formes de nationalité confédérale à côté des nationalités confédérées.

La confédération revue et corrigée par Olivier Beaud sous le nom de « Fédération » semble donc pouvoir se définir[55] comme une union volontaire et durable d'États fondée sur un pacte fédératif conclu et révisable à l'unanimité, et conçu de manière telle que ni l'union ni ses composantes ne disposent de la souveraineté. En effet, le principe d'unanimité des États confédérés en ce qui concerne la révision du pacte fédératif empêche l'émergence d'un pouvoir constituant souverain, tandis que l'obligation de ces mêmes États confédérés d'appliquer les

---

52 Beaud, Olivier, *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007.

53 Celles-ci sont prises le plus souvent à la majorité absolue ou à des majorités renforcées. L'exigence de l'unanimité représente l'exception. Voir *ibid.*, p. 176-180.

54 C'est-à-dire dispensées d'une formalité d'incorporation en droit interne.

55 Nous synthétisons ici sa théorie riche en nuances à nos risques et périls.

décisions majoritaires de l'assemblée confédérale[56], jointe à l'absence de droit de sécession prive aussi ces États de la souveraineté[57]. Autre caractéristique : cette « communauté de communautés », à mi-chemin entre les notions d'État et d'organisation internationale, est constamment à la recherche d'un équilibre dynamique entre des fins communes – la sûreté extérieure, la sûreté intérieure et la prospérité fondée sur un marché commun et une union douanière – et les fins particularistes propres à chacun des « co-États » – essentiellement la conservation de leur propre identité politique. Leur droit à l'existence et à leur intégrité territoriale est érigé en principe intangible, tandis que leur représentation dans les relations extérieures est assurée par la confédération.

Est-ce à dire que l'on aurait redécouvert là un « modèle confédéral » clé sur porte, dont pourrait s'inspirer une Belgique fédérale au bord de l'épuisement ? Non, bien sûr : cette sorte d'union d'États à mi-chemin entre le monde interétatique et le monde intraétatique connaissait bien des variantes, elle était foncièrement instable et surtout tributaire d'une époque révolue où la répartition des compétences entre la confédération et ses composantes pouvait ne pas obéir à des règles précises et où la Diète pouvait cumuler les fonctions législatives, exécutives et judiciaires. Par ailleurs, les relations extérieures que les Communautés et les Régions belges peuvent nouer dès à présent en vertu de la Constitution vont déjà au-delà du confédéralisme que l'on vient de décrire.

Conclusion : le fédéralisme multinational belge est voué à chercher son avenir dans les voies de l'originalité qui ont toujours été les siennes. Il ne paraît pas se prêter à une mutation confédérale, sauf à abuser du terme pour désigner une nouvelle cure d'amaigrissement de l'État fédéral et une nouvelle montée en puissance des Communautés et des Régions.

III. Les leçons de l'expérience fédérale belge

Même si notre fédéralisme multinational présente des particularités peu propices aux généralisations, il nous semble que l'on peut tout de même d'ores et déjà alimenter la théorie du fédéralisme multinational en tirant quelques leçons de portée générale, voire quelques évaluations, au moins à partir des difficultés rencontrées par ce fédéralisme.

Certaines leçons ne demandent plus aucun commentaire après ce que nous avons dit. L'on en recense sept que l'on peut brièvement récapituler comme suit : 1) un fédéralisme bipolaire est nécessairement vulné-

---

56 Elle est composée de représentants des États ayant chacun le même nombre de voix. Voir *ibid.*, p. 354.

57 Ce qui n'empêche pas les États confédérés de se présenter comme souverains, mais il s'agit alors d'un usage politique du terme. Voir *ibid.*, p. 318-324.

rable aux blocages par un des deux partenaires, surtout s'il superpose un clivage linguistique, un clivage socio-économique et un clivage politique ; 2) un fédéralisme multinational qui n'associe pas deux nations fédérées, mais une nation fédérale et une seule nation fédérée est déséquilibré, surtout si cette dernière est tentée par les sirènes indépendantistes ; 3) un fédéralisme multilingue qui associe une langue menacée, même si elle est majoritaire, et une langue sûre d'elle-même, mais minoritaire, prête le flanc à des conflits entre le principe de territorialité revendiqué par la première et le principe de personnalité sollicité par la seconde ; 4) le principe de territorialité est légitime dans un tel contexte, mais il doit supporter quelques aménagements raisonnables qui, une fois convenus au terme de compromis laborieusement négociés, ne sauraient être remis en cause unilatéralement sans provoquer de très fortes tensions ; 5) un fédéralisme multinational sans partis multinationaux et sans une arène électorale commune est menacé par les surenchères et les incompréhensions mutuelles, surtout si le réservoir de ses élites bilingues vient à se tarir ; 6) une capitale fédérale dominée démographiquement par la communauté linguistique minoritaire à l'échelle de la fédération est un facteur ambivalent : elle crée des frustrations et des tensions permanentes, mais en même temps elle constitue un lien solide dans la mesure où aucun partenaire ne peut s'en séparer ; 7) l'appartenance à l'Union européenne a aussi des effets ambivalents : elle facilite le démembrement de l'État, tout en empêchant sa scission pure et simple.

Au-delà de ces sept leçons qui découlent d'évidence de nos développements précédents, l'on voudrait se risquer, pour terminer cette contribution, à avancer encore quatre autres leçons qui nécessitent, pour leur part, quelques commentaires supplémentaires.

Huitième leçon : un fédéralisme multinational est fragile quand il ne repose pas sur un projet politique mûrement réfléchi en commun – autrement dit, le pragmatisme a ses limites. Les révisions constitutionnelles relatives à la structure de l'État belge n'ont jamais reposé sur un véritable projet à long terme. Elles relèvent toujours d'un mode de pacification pragmatique à court terme qui fait suite à une crise qu'il faut bien résoudre. Déjà en 1970, ceux-là mêmes qui avaient conçu et piloté ce que l'on appellera plus tard le tournant fédéral de notre État étaient largement inconscients de l'inspiration objectivement fédérale de leurs réformes. Le Premier ministre G. Eyskens avait bien compris que l'État unitaire était « dépassé par les faits ». On sortait à peine de la grave crise provoquée par la scission de l'Université catholique de Louvain en 1968. Mais il récusait le fédéralisme. Toutes les réformes suivantes sont issues à la fois des reliquats laissés en suspens au terme des réformes précédentes et de nouvelles crises plus ou moins aiguës : l'échec du pacte d'Egmont conduit à la réforme de 1980 ; les tensions

induites par l'appartenance à la région unilingue néerlandophone de quelques communes à majorité francophone (à l'époque) appelées les Fourons mènent à la réforme de 1988 ; enfin, le manque structurel de moyens financiers de la Communauté française qui était du coup en position de demandeur est largement à l'origine des réformes de 1993 et de 2001. Et il n'est pas difficile de prévoir que c'est à la fois le désaccord sur la nomination des bourgmestres de certaines communes de la périphérie bruxelloise, l'impossibilité d'organiser des élections législatives fédérales sans résoudre le contentieux de l'arrondissement électoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde[58] et le sous-financement structurel de la Région bruxelloise, sinon la menace de la Région flamande de refuser toute contribution à l'assainissement des finances publiques obérées par la crise de 2008, qui forceront la conclusion d'un nouvel accord réformant nos institutions[59].

On peut évidemment admirer cette capacité de notre démocratie consociative à résoudre pragmatiquement et sans violence une telle succession de crises. Mais on doit aussi se demander si le « ressort consociatif » ne va pas bientôt casser si les partenaires de ce fédéralisme multinational continuent à ne pas vouloir clarifier leurs intentions à long terme et à être incapables de s'entendre sur un vrai projet institutionnel propre à stabiliser la vie de l'État.

Neuvième leçon : un État unitaire ne peut pas se transformer en un État fédéral multinational stable sans adapter la procédure de révision de sa Constitution[60]. On sait combien la boîte à outils du constitutionnalisme belge est remplie de techniques subtiles et parfois très compliquées qui ont fait la preuve de leur utilité dans la mesure où elles forcent les acteurs politiques à trouver des compromis acceptables de part et d'autre. Qu'il me suffise de citer en vrac les lois à majorité spéciale, les institutions paritaires, les sonnettes d'alarme, les règles de prévention et de règlement des conflits d'intérêts, la superposition partielle des divisions régionales et communautaires, le fédéralisme asymétrique, le fédéralisme personnel sans sous-nationalité à Bruxelles[61].

Il n'en reste pas moins vrai qu'une technique essentielle est foncièrement inadaptée et génératrice d'effets pervers : c'est la procédure de révision de la Constitution prescrite par l'article 195. Cette procédure

---

58 Sur ces affaires, voir *infra* la dixième leçon.

59 Voir *supra* sur cette stratégie dite Maddens du nom de son propagandiste.

60 Sur l'importance de la procédure constituante pour réconcilier les composantes d'un État multiculturel, voir Fleiner T. et L.R. Basta Fleiner, *Constitutional Democracy in a Multinational and Globalised World*, *op. cit.*, p. 524.

61 Dumont, H., Lagasse, N., van der Hulst, M. et S. van Drooghenbroeck, « Kingdom of Belgium », *op. cit.*

date de 1831. Elle n'a donc jamais été adaptée à la mutation fédérale de l'État. Elle ne fait intervenir ni les groupes linguistiques des assemblées fédérales, ni les Communautés ni les Régions. Elle souffre donc d'un déficit patent de légitimité fédérale. Elle s'est révélée aussi inadaptée aux grandes réformes institutionnelles. En effet, elle doit débuter par une déclaration de révision votée à la majorité simple par les Chambres législatives et le gouvernement. Cette déclaration doit sélectionner les articles qui pourront être révisés au cours d'une séquence ultérieure après que les Chambres législatives auront été renouvelées à la suite d'une élection. Comme les Chambres dites « préconstituantes » qui adoptent cette déclaration ne savent forcément pas ce qui sera politiquement réalisable sous la législature suivante, puisque les rapports de forces politiques ne seront établis que par les élections qui viennent après le vote de la déclaration, celle-ci se révèle presque toujours trop courte. En effet, les nouvelles Chambres constituantes se rendent compte que des articles qu'elles voudraient réviser pour réaliser les réformes institutionnelles sur lesquelles les composantes de la nouvelle majorité parlementaire viennent de s'entendre ne figurent pas dans la déclaration de révision votée par les anciennes Chambres et qu'ils ne sont donc pas révisables. Résultat : aucune révision n'est menée à son terme. Toutes les révisions engendrent la programmation de la révision suivante. Il y a là un facteur purement technique, mais non négligeable de multiplication des révisions et une entrave à la réalisation d'une réforme d'envergure[62].

Les partisans de cette procédure y voient l'avantage d'un frein stabilisateur. Mais le problème n'est pas là : certes, une procédure de révision constitutionnelle doit présenter un certain degré de rigidité et produire cet effet de stabilisation, mais elle ne doit pas rendre impossible une révision d'envergure pensée et rédigée par une majorité déterminée[63].

Il reste à se demander ce qui fait obstacle à une bonne révision de la procédure de révision de la Constitution. Nous ne surprendrons personne en disant que le principal obstacle consiste dans le dilemme impossible à trancher d'une « Belgique à deux » ou d'une « Belgique à

---

62 Delgrange, Xavier et Hugues Dumont, « Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique », dans Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 413-468.

63 La révision adoptée par les Chambres constituantes et le gouvernement pourrait être soumise à un vote confirmatif par les Chambres subséquentes, ce qui permettrait aux électeurs de se prononcer sur les enjeux constitutionnels en connaissance de cause, mais les premières doivent avoir la maîtrise des articles à réviser et de la rédaction des nouvelles dispositions. Voir à ce sujet, Dumont, Hugues, Delgrange, Xavier et Sébastien van Drooghenbroeck, « La procédure de révision de la Constitution : suggestions », dans F. Delpérée (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 137-164.

trois ». Si l'on soumet les révisions à un accord des deux grandes Communautés, on accentue les traits confédéraux du système et on marginalise Bruxelles, mais si on fait intervenir les trois Régions, on minorise la Région flamande. Il faudra donc réformer la procédure sans trancher ce dilemme en rusant avec lui.

Dixième leçon : le rôle politique des acteurs juridiques en charge de l'interprétation de la Constitution d'un État fédéral multinational est crucial. La fonction pacificatrice des juridictions fédérales postule un équilibre dans le rapport de forces en leur sein et un dialogue constant entre des juges « situés », mais animés par une même loyauté fédérale. L'on suppose ici que la dimension politique qui s'attache inévitablement à l'exercice de la fonction juridictionnelle, surtout quand celle-ci a pour objet des activités politiques, est bien connue[64].

Les arrêts de la Cour constitutionnelle belge, linguistiquement paritaire, qui ont évité de censurer des lois de réformes institutionnelles issues d'accords politiques sensibles malgré les bonnes raisons juridiques qu'elle aurait pu invoquer pour les censurer sont bien connus. Ils invoquent parfois expressément l'« intérêt supérieur » que constitue la pacification communautaire[65]. Ceux qui sont manifestement sous-tendus par la recherche d'un compromis juridique pacificateur le sont tout autant[66]. Ce qui est plus étrange, c'est que la même Cour est l'auteur d'un arrêt techniquement très discutable qui, lui, a proprement mis le feu aux poudres en contraignant le pouvoir législatif à reposer la question du maintien ou non d'une circonscription électorale délicate, celle de Bruxelles-Hal-Vilvorde[67] qui est à cheval sur la frontière linguistique et dont seuls les partis flamands exigent la suppression[68]. Ce problème

---

64 Dumont, Hugues, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXIe siècle », dans *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant-Paris, LGDJ, 2007, p. 477-500.

65 Martens, Paul, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », dans *Revue belge de droit constitutionnel*, 1, 2003, p. 3-12 ; CIRC (Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel), « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », dans *Journal des tribunaux*, 28 juin, 2003, p. 521-537.

66 Alen, A. et R. Ergec, « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne », *op. cit.*, p. 785-790.

67 Brassinne de la Buissière, Jacques, « La circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde et les réformes électorales de 2002 », dans *C.H. du CRISP*, n° 1779, 2002.

68 Voir Cour d'arbitrage, arrêt nº 73/2003 du 26 mai 2003 et Scholsem, Jean-Claude, « Des principes et de l'usure du temps », dans *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 27, 2003, p. 1165-1176. Sur les conséquences juridiques et politiques de l'arrêt, voir Brassinne de la Buissière, Jacques, « Les négociations communautaires sous le gouvernement Verhofstadt II. Forum institutionnel et Bruxelles-Hal-Vilvorde », dans *C.H. du CRISP*, nº 1903-1904, 2005 ; Govaert, Serge, « Bruxelles-Hal-Vilvorde : du quasi-accord de 2005 à la procédure en conflit d'intérêts », dans

n'est toujours pas résolu actuellement. Or, la Cour a imposé de le résoudre avant les prochaines élections législatives. Sans solution, celles-ci sont donc menacées d'irrégularité. Le commentaire critique d'un constitutionnaliste, francophone sans doute, mais aussi mesuré que Jean-Claude Scholsem mérite d'être reproduit :

> Je crois que la Cour constitutionnelle porte, dans cette affaire, une part importante de responsabilité. Elle est instituée comme gardienne de la paix communautaire. Elle n'est pas là pour initier des techniques nouvelles d'injonction ou utiliser des formules qui peuvent donner lieu à interprétation dans des dossiers aussi explosifs que Bruxelles-Hal-Vilvorde […] La Cour se doit d'être le reflet de la société belge et de son attachement aux formules consensuelles, le cas échéant, longuement négociées. Il ne paraît pas bon qu'elle donne des ordres qu'elle n'est aucunement en mesure de faire respecter. Éternel problème de la justice constitutionnelle : en définitive, qui garde les gardiens de la Constitution[69] ?

Même s'il est très délicat de l'affirmer, on ne peut pas tout à fait échapper à l'impression que ce n'est pas le seul arrêt qui favorise plutôt, marginalement il est vrai – mais l'histoire institutionnelle avance souvent par les marges… – les attentes flamandes[70]. Il n'est pas interdit de se demander si les partis politiques francophones ont bien compris l'enjeu que représente la nomination des juges de leur rôle linguistique dans cette haute juridiction. Cela dit, les arrêts qui suscitent ce malaise demeurent exceptionnels, il faut le souligner.

C.H. du CRISP, nº 1974, 2007 ; Pâques, Michel et coll., « Fédéralisme et frontières internes : les enjeux de l'arrondissement de BHV (Bruxelles-Hal-Vilvorde/Brussel-Halle-Vilvoorde) », dans *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 8, nº 1, 2008, http://popups.ulg.ac.be/federalisme:document.php?id=685.

69 Scholsem, Jean-Claude, « La problématique de Bruxelles-Hal-Vilvorde et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », dans *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 8, nº 1, 2008, http://popups.ulg.ac.be/federalisme:document.php?id=685.

70 Voir notamment, outre l'arrêt précité du 26 mai 2003, l'arrêt n° 33/2001 du 13 mars 2001 avec les commentaires de Delgrange, Xavier, « La Cour d'arbitrage momifie la compétence fédérale en matière de sécurité sociale », dans *Revue belge de droit constitutionnel*, 2, 2001, p. 216-240 et de Joassart, Marc et Pierre Joassart, « La répartition des compétences en matière de sécurité sociale : l'érosion progressive de la compétence fédérale », dans *Revue belge de droit constitutionnel*, 2, 2006, p. 167-190. Il est à remarquer toutefois que cette jurisprudence a été partiellement corrigée, de manière techniquement surprenante du reste, par l'arrêt n° 11/2009 du 21 janvier 2009. Voir aussi, Cour d'arbitrage, arrêt nº 35/2003 du 25 mars 2003, avec les commentaires du CIRC (Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel), « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *op. cit.*, p. 530-531, nº 56-64. Pour un contre-exemple, soit un arrêt énonçant un *obiter dictum* plus favorable à une thèse francophone, voir Cour d'arbitrage, arrêt nº 26/98, 10 mars 1998, cons. B.3.4. Pour situer cet arrêt dans son contexte, voir Alen, A. et R. Ergec, « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne », *op. cit.*, p. 785-790.

Si l'on se tourne du côté du Conseil d'État, le problème est différent. Cette haute juridiction administrative est aussi linguistiquement paritaire, mais elle comprend des chambres unilingues qui peuvent rendre des arrêts concernant des affaires localisées dans une région unilingue sans aucune concertation avec les conseillers de l'autre rôle linguistique. Or les divergences qui opposent les chambres flamandes et francophones du Conseil d'État particulièrement dans leur interprétation de la liberté de l'emploi des langues sont manifestes. Certes, des mécanismes sont prévus par les lois coordonnées sur le Conseil d'État pour surmonter ces divergences, mais ils fonctionnent mal[71]. Résultat : c'est une jurisprudence quasi-militante d'une chambre flamande du Conseil d'État qui a très directement alimenté les tensions communautaires en matière d'emploi des langues dans les communes périphériques dites « à facilités » autour de Bruxelles[72]. En effet, c'est de la méconnaissance de cette jurisprudence que sont accusés par la Région flamande les bourgmestres francophones de trois de ces communes. Ladite Région refuse de les nommer bourgmestres pour ce motif, alors qu'ils sont proposés par la majorité de leur conseil communal. Ce dossier qui n'a pas laissé insensible le Conseil de l'Europe n'est pas non plus résolu pour le moment[73].

On le voit donc : nos plus hautes juridictions sont loin de toujours jouer le rôle pacificateur que l'on aurait pu attendre d'elles.

Plus profondément, on peut remarquer que tant la mutation de l'État unitaire en État fédéral que l'actuel glissement vers une logique plus confédérale ont été anticipées et donc facilitées par des interprétations

---

71 L'article 92 des lois coordonnées sur le Conseil d'État permet au premier président ou au président de cette juridiction de renvoyer une affaire en assemblée générale de la section du contentieux administratif, composée dans le respect de la parité linguistique, s'il l'estime nécessaire « pour assurer l'unité de la jurisprudence ». Aussi, quand une jurisprudence ne s'est développée qu'au sein des chambres de la même langue, comme en l'espèce, on estime qu'il n'y a pas de risque pour cette unité de la jurisprudence. La notion de risque virtuel n'a manifestement pas été retenue.

72 Dumont, Hugues, « La fonction de juger les activités des pouvoirs politiques, fonction juridictionnelle ou politique ? Réflexions inspirées par quelques arrêts et avis controversés du Conseil d'État en matière d'emploi des langues dans les conseils communaux », dans *Le Journal des Procès*, nº 62, mai 1985, p. 25-29 ; nº 63, p. 16-19 ; nº 64, p. 24-26 ; et juin 1985, nº 65, p. 15-17 ; nº 66, p. 28-32 ; Dumont, Hugues, « La frontière entre droit et politique n'est plus la même des deux côtés de la frontière linguistique », dans *Le Journal des Procès*, nº 92, 17 octobre, 1986, p. 13-15 ; Gosselin, Frédéric, « Actualité du contentieux linguistique devant le Conseil d'État : quel avenir pour la Commission permanente de contrôle linguistique ? », dans *Administration publique. Revue du droit public et des sciences administratives*, T.4, 2007-2008, p. 312-330.

73 Delgrange, Xavier et Sébastien van Drooghenbroeck, « La nomination des bourgmestres de la périphérie. Le Conseil de l'Europe met les pieds dans le plat pays », dans *Journal des tribunaux*, 14 février, 2009, p. 113-115.

du droit étatique que l'on peut qualifier de paralégales. On entend par là des interprétations porteuses d'une conception juridique alternative qui devraient être jugées incompatibles avec la Constitution si elles n'étaient pas soutenues par un mouvement social ou une élite puissante. Ces interprétations finissent par l'emporter sur les obstacles constitutionnels grâce à l'obstination du législateur ou à l'activisme de certaines juridictions[74].

Onzième leçon. Pour l'introduire, il nous faut poser cette question : un fédéralisme multinational organisé par un dispositif institutionnel hypercomplexe et sans soutien populaire est-il voué à dépérir ? Toutes les réformes institutionnelles en Belgique ont été négociées dans des petits comités dominés par des présidents de parti, en dehors de l'enceinte parlementaire, dans la discrétion, sinon le secret[75]. Aucune n'a bénéficié d'un référendum de ratification parce que cette technique est interdite par notre Constitution et parce que nos élites ne veulent pas courir les risques qui lui sont inhérents[76]. Aussi, ces nombreuses réformes sont passées largement au-dessus des têtes de nos concitoyens qui n'y comprennent pratiquement rien. Bref, le patriotisme constitutionnel, à supposer qu'il puisse suffire à fonder un fédéralisme multinational, ce qui est pour le moins douteux, nous est inaccessible[77].

Attention, cela ne veut pas dire que ces réformes seraient dépourvues de toute légitimité démocratique ni qu'elles seraient le produit d'une élite politique coupée de sa base électorale. La montée en puissance de l'autonomie culturelle et politique de la Flandre a été demandée par un mouvement social flamand profondément enraciné dans la société civile flamande et actif dès le 19e siècle. Le mouvement wallon n'a pas eu la même force et la même ancienneté historique, mais l'attachement des Wallons aujourd'hui à leur Région est acquis[78]. Quant à la conscience régionale bruxelloise, elle est en train d'émerger avec une certaine force,

74 Dumont, Hugues, « La mobilisation du droit comme instrument de changement du cadre national en Belgique », dans P. Noreau et J. Woehrling (dir.), *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson et Lafleur Itée, 2005, p. 89-107.

75 Dumont, Hugues, « Les problèmes méthodologiques », dans F. Delpérée (dir.), *Les lois spéciales et ordinaires du 13 juillet 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 13 et suivantes.

76 Billiet, Jaak, Delwit, Pascal, Dujardin, Jean, Dumont, Hugues, Elchardus, Mark, Scholsem, Jean-Claude, Veny, Luk et Marc Verdussen, *Le renouveau politique. Démocratie directe (Référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)*, Avis du Comité scientifique chargé d'assister les commissions du Renouveau politique de la Chambre des représentants et du Sénat, *Doc. parl.*, Chambre, nº 50 0797/002, s.o. 2000-2001 et Sénat, nº 2-416/2, s.o. 2000-2001.

77 Dumont, H., « La crise de l'État belge : un défi pour la raison publique », *op. cit.*, p. 86-93.

78 Mabille, Xavier, *Histoire politique de la Belgique*, *op. cit.*

comme l'ont démontré les « états généraux sur Bruxelles » dont plusieurs organisations de la société civile ont pris l'initiative en 2009. Le déficit de soutien populaire ne concerne donc pas les fondements de notre fédéralisme multinational, mais bien le dispositif institutionnel issu de la mise en composition des revendications des uns et des autres.

Précisons que nous ne faisons ici que des constats, et non des reproches. Nous ne croyons pas à une négociation sous le feu des projecteurs. Nous ne croyons pas non plus à la praticabilité d'un référendum de refondation de l'État comme celui que l'on aurait pu, du moins à notre avis, organiser exceptionnellement en 1993[79]. Les tensions communautaires demeurent à ce point aiguës et délicates à gérer qu'une régulation des révisions constitutionnelles par les seuls représentants de la nation est préférable, du moins du point de vue de l'éthique de la responsabilité, à une intervention directe du corps électoral. Par ailleurs, on a montré plus haut que la suppression des Communautés qui rendrait notre fédéralisme plus compréhensible et donc plus « aimable » est très improbable.

Il reste donc notre question : un fédéralisme multinational organisé par un dispositif institutionnel hypercomplexe et sans soutien populaire est-il voué à dépérir ? L'impossibilité de se séparer sans provoquer de lourds dégâts pour tous les protagonistes suffira-t-elle pour faire obstacle aux forces centrifuges ? Seul l'avenir pourra répondre à cette question. Nous nous risquerons seulement à dire que le soutien populaire pourra peut-être se constituer progressivement si les responsables politiques trouvent de nouveaux compromis sans gagnant ni perdant et, surtout, si ces compromis peuvent enfin bénéficier d'une certaine stabilité. Ce scénario passablement optimiste suppose que la fraction nationaliste flamande accepte de ne pas aller jusqu'au bout de sa logique ou, du moins, décline pour devenir marginale. *Voici donc la onzième et dernière leçon* que l'on se permettra encore de livrer à la réflexion : dans un État fédéral multinational, le nationalisme pur et dur obsédé par la congruence parfaite entre le toit politique et le toit culturel ne devrait pas avoir droit de cité. Mais il faut ajouter aussitôt que dans un fédéralisme bipolaire où c'est le partenaire majoritaire qui fait face à la tentation nationaliste, le partenaire minoritaire doit accepter de ne pas abuser du droit de veto qu'il peut tirer des règles constitutionnelles destinées à assurer sa protection. Autrement dit, *dans un État fédéral multinational, le principe de disponibilité de chacun au dialogue et l'interdiction des*

---

79 Dumont, Hugues, « La réforme de 1993 et la question du référendum constituant », dans *Administration publique. Revue du droit public et des sciences administratives*, 2-3, 1994, p. 101-107.

abus de majorité comme de minorité forment des exigences éthiques inséparables de la loyauté fédérale[80].

Nul ne dispose du point de vue de Sirius. Faut-il le dire, je suis bien conscient d'avoir énoncé, au risque d'apparaître un peu prétentieux ou sentencieux, des « leçons » de portée générale, alors que celles-ci ne sauraient échapper aux biais résultant de ma position de constitutionnaliste belge *francophone*. Mais au moins, j'ai tenté d'être objectif sans verser dans la langue de bois. Il appartiendra à mes collègues néerlandophones de se prononcer sur la pertinence et l'utilité de cet exercice. Quant aux observateurs et aux comparatistes étrangers, il leur reviendra de juger au terme de cette contribution si la problématique belge si particulière exposée de cette manière est un tant soit peu accessible et si les généralisations auxquelles elle se prête présentent quelque intérêt.

IV. Post-scriptum

La contribution que l'on vient de lire a été rédigée en décembre 2009. Envoyée à l'impression un an plus tard, elle justifie une brève mise à jour pour tenir compte des élections législatives fédérales anticipées qui se sont déroulées entre-temps en Belgique, en l'occurrence le 13 juin 2010.

Ces élections ont été provoquées par la décision d'un des partis membres de la coalition gouvernementale dirigée par Monsieur Leterme, le parti libéral flamand (*Open Vld*), de quitter cette coalition en raison de l'échec de la négociation entreprise pour répondre à la demande flamande de scission de l'arrondissement électoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde dans des conditions honorables pour les partis francophones. À vrai dire, l'*Open Vld* n'a pas attendu cet échec, mais jugeant à tort ou à raison celui-ci inévitable, il l'a précipité en imposant un ultimatum que les partenaires de la négociation ont estimé intenable. Organisées par hypothèse en méconnaissance de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 26 mai 2003 qui exigeait une solution préalable au problème de discrimination posé par cet arrondissement à nul autre pareil[81], ces élections étaient d'une régularité pour le moins douteuse en ce qui concerne la Chambre des représentants. Elles ont été néanmoins validées par cette Chambre elle-même au terme d'un raisonnement purement politique qui échappait à tout contrôle juridictionnel (du moins interne).

---

80 Delgrange, Xavier et Dumont, Hugues, « Bruxelles et l'hypothèse de la défédéralisation de la sécurité sociale », dans Ph. Cattoir, Ph. De Bruycker, H. Dumont et E. Witte (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération. Quelques enjeux du fédéralisme belge au 21e siècle*, *op. cit.*, p. 235-264.

81 Voir les références sous la note 68.

Le résultat de ces élections a été spectaculaire. Le parti social-chrétien flamand « confédéraliste » (CD&V) qui était en cartel avec le parti séparatiste Nieuw Vlaams Alliantie (NVA) et qui comptait 30 sièges dans le groupe linguistique néerlandais de la Chambre des représentants à la suite des élections de 2007 n'en reçoit plus que 17, tandis que la NVA qui s'est présentée seule en 2010 en conquiert 27. Le parti séparatiste devient du coup le premier parti du pays, juste devant le parti socialiste francophone qui emporte 26 sièges. Si l'on totalise le nombre des sièges détenus par les partis séparatistes dans le groupe linguistique néerlandais de la Chambre (soit les 27 NVA, les 12 Vlaams Belang (en recul de 5 sièges) et l'unique député de la Lijst Dedecker (en recul de 4 sièges), on obtient le chiffre de 40 sur 88. On est donc passé de 31,8 % en 2007 à 45,4 % en 2010. Les partis flamands non séparatistes (le CD&V, l'Open Vld, les socialistes flamands et les Verts) sont encore majoritaires, mais ils ont tous déclaré dès le lendemain des élections qu'ils ne voulaient pas entrer dans un gouvernement sans le grand vainqueur des élections, la NVA emmenée par son médiatique président M. Bart De Wever.

Comme on pouvait alors s'y attendre, la négociation d'un gouvernement qui exige en pratique un accord entre une coalition de partis majoritaire dans le groupe linguistique néerlandais de la Chambre et une coalition de partis majoritaire dans le groupe linguistique français s'est révélée particulièrement ardue, au point qu'à l'heure où nous écrivons ces lignes, le 12 décembre 2010, soit 182 jours après les élections du 13 juin, la Belgique est toujours sans gouvernement de plein exercice. Après avoir nommé M. Bart De Wever informateur le 17 juin, le Roi a nommé le président du parti socialiste francophone, M. Elio Di Rupo, « préformateur » le 8 juillet. La « famille socialiste », c'est-à-dire le parti socialiste francophone et le parti socialiste flamand ensemble, étant la première famille politique du pays en nombre d'élus à la Chambre, cette décision était politiquement logique. Mais M. Di Rupo se rend vite compte qu'il doit « concilier l'inconciliable ». La NVA suivie par les autres partis flamands invités à la table des négociations (à savoir le parti social-chrétien, le parti socialiste et les verts) exige en effet des transferts de compétences vers les Communautés, notamment dans certains domaines de la sécurité sociale (soins de santé et allocations familiales), ainsi qu'en matière de justice, que les partis francophones ont toujours refusés. Il exige aussi une réforme radicale de la loi spéciale de financement des Communautés et des Régions pour augmenter très sensiblement l'autonomie fiscale et la responsabilité financière de celles-ci, sans accorder à la Région bruxelloise le refinancement structurel que celle-ci demande avec insistance depuis très longtemps et sans beaucoup s'émouvoir des risques de concurrence fiscale et d'appauvrissement de la Région wallonne et de la Communauté française induits

par cette réforme. En outre, comme nous l'avions prévu dans notre contribution, on a entendu les partis flamands défendre leur vision traditionnelle d'une « Belgique à deux », allant même jusqu'à envisager deux sous-nationalités à Bruxelles, là où les partis francophones associés à la négociation (le parti socialiste, les démocrates humanistes et les écologistes) ont défendu le modèle de la « Belgique à trois » qui suppose une montée en puissance de la Région bruxelloise au détriment des compétences communautaires. Plus profondément, un lourd climat de méfiance s'est installé. Deux facteurs l'expliquent. D'une part, le chef de la NVA qui n'a aucune expérience de la culture politique « consociative » propre à la Belgique a remis en cause les accords partiels engrangés au cours de la négociation pour tenter d'arracher d'autres concessions, créant le doute sur sa volonté d'aboutir à un compromis un tant soit peu équilibré. D'autre part, ce parti qui a inscrit dans le premier article de ses statuts son projet de voir à terme l'État belge disparaître est par hypothèse inapte à convaincre ses partenaires francophones qu'un éventuel accord sur une nouvelle réforme institutionnelle pourrait conduire à la refondation d'un État un tant soit peu stable. Il jugera forcément un éventuel compromis insuffisant dans quelques mois ou quelques années.

Malgré les concessions très substantielles, et même inimaginables quelques semaines auparavant qu'il a faites pour conclure néanmoins un accord, M. Di Rupo a dû constater l'échec de sa mission le 3 septembre. Le Roi a nommé le lendemain deux médiateurs, le président flamand du Sénat, M. Danny Pieters (NVA), et le président francophone de la Chambre, M. André Flahaut (PS). Ils échouent à leur tour. M. De Wever est alors nommé « clarificateur ». Il remet un rapport au Roi, immédiatement rendu public contrairement aux usages, le 17 octobre 2010. Malgré les concessions relatives qu'il y fait par rapport à ses positions initiales très en pointe, son rapport est aussitôt rejeté par les partis francophones. Un ancien Vice-Premier ministre très expérimenté, le socialiste flamand Johan Vande Lanotte, est alors chargé par le Roi, le 21 octobre, d'une nouvelle mission dite de « conciliation ». Celle-ci est toujours en cours à l'heure où ces lignes sont écrites.

Au cours de ces six mois, jamais on n'a autant parlé dans les médias et dans les milieux universitaires de l'hypothèse d'une partition de l'État belge. Les conclusions de ce débat et de ces analyses – même si elles demeurent assez superficielles – sont largement partagées des deux côtés de la frontière linguistique : cette partition serait extrêmement difficile à négocier et aurait des conséquences très négatives notamment sur les plans économique et financier pour toutes les Communautés et toutes les Régions. Une fois de plus, comme on l'a écrit ci-dessus, l'on s'avise que c'est la Région bruxelloise dont ni la Flandre ni la Wallonie

ne peuvent ni ne veulent se séparer. Sans elle, la scission serait acquise depuis longtemps.

Par ailleurs, le succès de la NVA ne s'est pas accompagné d'une percée aussi spectaculaire de l'option séparatiste dans l'opinion publique flamande. Les nombreux sondages cités dans la presse n'évaluent à guère plus de 15 % de cette opinion le nombre des séparatistes[82]. Même parmi les électeurs qui ont accordé leurs suffrages à la NVA, seule une faible minorité est favorable au séparatisme. La plupart d'entre eux ont sans doute voulu principalement exprimer leur lassitude devant le pourrissement du dossier de la scission de l'arrondissement électoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde. La recherche scientifique la plus crédible sur les opinions publiques face aux problèmes institutionnels belges date de 2009, mais ses conclusions demeurent très probablement d'actualité. À un échantillon représentatif des participants aux élections régionales de 2009, il a été demandé d'indiquer leurs préférences au sujet de l'avenir du pays sur une échelle allant de 0 – pour viser l'hypothèse où le sondé souhaite le transfert de l'intégralité des compétences fédérales aux entités fédérées et donc la disparition de l'État belge – à 10 – représentant le cas où il souhaite au contraire que toutes les compétences soient recentralisées dans les mains de l'État qui redeviendrait donc unitaire –. Le score moyen des électeurs flamands est de 4,3, ce qui indique clairement une volonté d'augmenter les compétences de la Région ou de la Communauté flamande, mais dans une mesure limitée. 8 % seulement de ces électeurs veulent voir toutes ou pratiquement toutes les compétences transférées à la Flandre (scores 0 et 1). Quant aux partisans du retour à l'État unitaire, ils ne forment que 5 % (scores 9 et 10). Le score moyen des électeurs wallons est, lui, de 5,1, ce qui révèle bien une volonté de statu quo avec un léger tropisme unitariste. Quant aux séparatistes wallons, ils atteignent 9 %, et les partisans du retour au régime unitaire 11 %. Dans les deux groupes linguistiques, les électeurs sont très loin de placer les réformes institutionnelles en tête de leurs préoccupations[83]. Comme l'a écrit le politologue Kris Deschouwer le 19 octobre 2010, au milieu de la crise toujours en cours, ces chiffres devraient conduire à une réflexion sur la manière dont les hommes politiques assument leur rôle de représentants de la population[84]. Il est permis de s'interroger aussi sur l'information et la maturité politique des électeurs flamands qui ont voté massivement en faveur d'un parti séparatiste, tout

---

82 Sur ce décalage, voir *supra* la note 20.

83 Voir Deschouwer, K., Delwit, P., Hooghe, M. et S. Walgrave (dir.), *De stemmen van het volk. Les voix du peuple*, Bruxelles, VUB Press, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2010.

84 Voir Deschouwer K., « Is dit wat de kiezer wou ? », dans *De Standaard*, 19 octobre 2010, p. 23.

en ne souhaitant pas la partition du pays. La NVA a beau expliquer que cette partition n'est pas à l'ordre du jour pour le moment et qu'il ne s'agit que d'un horizon vers lequel il conviendrait de se rapprocher progressivement, elle ne peut qu'engendrer la méfiance la plus radicale. Quand elle ajoute qu'un État peut s'évaporer naturellement et que la croissance de l'Union européenne rendra de toute façon un jour les États inutiles, elle ne peut que susciter les doutes sur sa bonne foi ou sa naïveté : un État ne s'évapore pas sans des actes délibérés et l'Union européenne a moins que jamais vocation à devenir un État fédéral de substitution. On ne peut alors que revenir à notre *onzième et dernière leçon* : dans un État fédéral multinational, le nationalisme pur et dur obsédé par la congruence parfaite entre le toit politique et le toit culturel ne peut que miner la construction et l'évolution du fédéralisme. Mais il est non moins vrai que dans un État fédéral bipolaire où c'est le partenaire majoritaire qui est titillé par une fraction nationaliste, le partenaire minoritaire doit accepter de ne pas abuser du droit de veto qu'il peut tirer des règles constitutionnelles destinées à assurer sa protection. Il est clair aujourd'hui que le score électoral de la NVA s'explique en bonne partie par la perception flamande qu'un tel abus a été commis par les partis francophones depuis les élections de 2007. À moins qu'il faille tirer une *douzième leçon* : un fédéralisme bipolaire n'est tout simplement pas viable…

Quoi qu'il en soit, ce qui paraît déterminant dans le blocage actuel, c'est la difficulté de concilier la volonté des deux principaux partis flamands, la NVA et le CD&V, de minimiser le plus possible les compétences fédérales pour pouvoir mener une politique socio-économique plus libérale et plus à droite en Communauté flamande[85] qu'il est impossible de conduire au niveau fédéral en raison de la force du parti socialiste francophone, avec la volonté non moins résolue de ce dernier et de son allié démocrate humaniste de refuser toute réforme qui pourrait appauvrir les Wallons et les Bruxellois. Les transferts de compétences proposés dans le rapport au Roi de M. De Wever auraient indéniablement produit cet effet. Plus profondément, ce qui rend la négociation particulièrement difficile, c'est que la méfiance entre les partenaires a atteint un point tel que chacun négocie ce qu'on peut appeler un plan A avec en tête un plan B qui entre en collision avec le plan B de l'autre. Pour bon nombre de négociateurs actuels ou virtuels dans les partis flamands, le plan B consiste dans la réduction de l'État belge à une

[85] Il est vrai que les dossiers fédéraux où s'affrontent les visions diamétralement opposées des partis dominants des deux côtés de la frontière linguistique sont nombreux : les pensions, la durée et les conditions de versement des allocations de chômage, la politique salariale, les politiques de l'immigration et de l'asile, la défense nationale, etc.

coquille aussi légère que possible au profit des *Communautés* et dans la suppression du statut régional qui avait été accordé à Bruxelles en 1988 au profit du placement de cette Région à dominante francophone sous la tutelle de l'État ou des Communautés. Le plan B des partis francophones ne fait pas l'unanimité, mais quelle qu'en soit la version, il s'inscrit aux antipodes du plan B flamand : il s'agit soit de créer une fédération Wallonie-Bruxelles à l'intérieur d'une quasi-confédération belge, la Communauté flamande devant alors se réduire à la Région flamande, même si celle-ci pouvait être dotée de compétences extraterritoriales sur Bruxelles (l'idée étant que si les partis flamands exigent la défédéralisation de la sécurité sociale, fût-ce en partie, les Régions wallonne et bruxelloise devront former, sur ce plan au moins, un ensemble indissociable pour des raisons de viabilité élémentaire) ; soit de faire disparaître les trois Communautés pour instituer une Belgique composée exclusivement de quatre *Régions* : flamande, bruxelloise, wallonne et germanophone. Nous avons expliqué plus haut les raisons pour lesquelles les partis flamands ont, jusqu'à présent du moins, toujours refusé ces scénarios.

Sous réserve d'une entrée dans la négociation des partis libéraux francophone et flamand qui en sont écartés pour le moment, l'hypothèse de nouvelles élections pour sortir de l'impasse se fait donc de plus en plus insistante. Mais il est probable qu'elles conduiraient à un renforcement des deux grands vainqueurs de celles du 13 juin 2010 et donc à une exacerbation du conflit communautaire actuel. Il reste alors le scénario le plus probable, à savoir que devant une menace de déstabilisation financière de la Belgique qui devient de plus en plus vulnérable face aux éventuels mauvais coups des spéculateurs au fur et à mesure que la crise perdure, la voie d'un nième compromis qui ne satisfera personne se dégage. C'est bien ce que nous avions prévu en décembre 2009… À moins que l'extrême lassitude des négociateurs et l'incapacité des partis flamands non séparatistes de se distancier résolument de la NVA précipitent une accélération de l'histoire et son basculement dans l'irrationalité collective…

La Belgique

Un fédéralisme bipolaire mû par une dynamique de dissociation

Marc VERDUSSEN

Université Catholique de Louvain (Belgique)

Il y a quatre décennies, la Belgique a décidé de se convertir au fédéralisme. Désormais, elle n'est plus seulement une « monarchie constitutionnelle et parlementaire ». Elle est un État fédéral. Pour autant que de besoin, la Constitution le proclame expressément, dès l'article 1er : « La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions ». Les articles 2 et 3 précisent, respectivement, que la Belgique comprend trois communautés et trois régions : la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone, d'une part ; la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise (qui abrite la capitale du Royaume), d'autre part. Ce faisant, le Constituant a voulu reconnaître un certain nombre d'identités particulières et les intégrer dans l'organisation de l'État, en aménageant à leur profit de substantiels espaces d'autonomie.

La conversion de la Belgique au fédéralisme s'est faite progressivement, mais résolument. S'il est désormais rangé aux côtés de l'Allemagne et des États-Unis ou de la Suisse et du Canada, l'État fédéral belge offre cependant deux singularités majeures. On parle d'ailleurs volontiers d'un « fédéralisme unique »[1] ou, mieux encore, d'un « fédéralisme à la belge »[2].

Tout d'abord, l'État fédéral belge est mû par une dynamique de dissociation (I). Il est né d'une lente métamorphose, qui s'est opérée au départ d'une structure originellement centralisée, par le fractionnement

---

1 Fitzmaurice, J., *The Politics of Belgium : A Unique Federalism*, Londres, Hurst & Co, 1996.

2 E.A. Ferioli, « Il Belgio », dans P. Carrozza, A. Di Giovine et G.F. Ferrari (dir.), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 337.

d'un État souverain et sous la pression de forces centrifuges. Il s'est ainsi constitué par acheminement, le fédéralisme identitaire qui le fonde étant le fruit d'une longue évolution historique.

Ensuite, l'État fédéral belge se distingue par la bipolarisation des intérêts en présence (II). Bien qu'étant soumis à une stratification en trois niveaux superposés de gouvernement et composé de plusieurs collectivités fédérées, il est traversé par une profonde fracture entre une population flamande et une population francophone.

Ce sont là des clés essentielles à la compréhension du fédéralisme belge[3]. La Belgique est un État bipolaire, davantage qu'un État binational ou multinational. Elle est un État bipolaire sous tension permanente et animé d'un mouvement perpétuel.

I. Un fédéralisme par dissociation

La première particularité de l'État fédéral belge tient aux conditions de son émergence. Elle confirme que le fédéralisme peut se décliner au singulier si l'on a égard aux valeurs essentielles qui le constituent, mais qu'il doit se décliner au pluriel si, au-delà de ces valeurs communes, on a égard aux voies qui permettent d'y arriver.

La naissance de l'État fédéral belge ne peut être datée avec précision. Certes, une substantielle révision de la Constitution est intervenue en 1993, à l'occasion de laquelle l'article 1er a été modifié dans le sens indiqué ci-dessus. C'est également à la faveur de cette révision que le texte constitutionnel a bénéficié, l'année suivante, d'un salutaire « toilettage ». La métaphore est – soit dit en passant – éloquente : les nombreuses modifications subies par la Constitution depuis une vingtaine d'années en avaient rendu la lecture extrêmement malaisée, de telle sorte qu'il s'imposait d'adapter ses subdivisions et de lui offrir une nouvelle numérotation. Il reste que « le caractère fédéral ou non d'un pays ne dépend pas du fait que sa Constitution proclame ce caractère, mais bien de celui de présenter, avec d'autres, une série de traits distinctifs communs qui permettent de le ranger dans une seule et même catégorie taxinomique »[4]. Par conséquent, la Belgique était déjà un État fédéral avant 1993. En réalité, l'émergence du fédéralisme y est le fruit d'une longue évolution. Elle plonge ses racines dès la création de l'État belge. Elle franchit sa première étape décisive lors de la révision consti-

3 Voir notamment, Swenden, W., Brans, M. et L. De Winter, « The Politics of Belgium : Institutions and Policy Under Bipolar and Centrifugal Federalism », dans *West European Politics*, vol. 29, 2006, p. 863-873.

4 Seiler, D.-L., « Commentaires comparatifs sur les institutions de la Belgique nouvelle », dans A. Leton (dir.), *La Belgique – Un État fédéral en évolution*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 199.

tutionnelle de 1970, qui introduit la Belgique « […] à un nouveau monde, celui de la pensée, de l'action et du comportement fédéraliste »[5].

En 1830, après avoir subi les dominations successives de plusieurs puissances étrangères – dont en dernier lieu les Pays-Bas –, la Belgique décide de faire route seule[6]. Le 23 septembre, une révolution éclate dans les rues de Bruxelles. Le 4 octobre, un arrêté du Gouvernement provisoire proclame l'indépendance du pays. Et le 4 décembre, le Congrès national, fraîchement élu, entame les discussions relatives à l'adoption de la Constitution. Deux mois plus tard, le 7 février 1831, le texte final de la Constitution est adopté. La rapidité de l'opération laisse pantois. Elle s'explique par le fait que les congressistes ont pu bénéficier de diverses sources d'inspiration, hollandaises, anglaises et surtout françaises, telle la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Au surplus, il régnait alors un assez large consensus quant au contenu à attribuer au texte constitutionnel.

À l'époque, il n'était pas question de fédéralisme. La Belgique reposait sur une structure unitaire, tempérée par une certaine décentralisation politique et administrative au profit des collectivités locales, à savoir les provinces et les communes, qui aujourd'hui font toujours partie du paysage institutionnel (10 provinces et 589 communes). De surcroît, la seule langue officiellement reconnue était le français, c'est-à-dire la langue de la révolution, qui fut essentiellement bourgeoise et francophone. Cette prépondérance juridique du français, ajoutée au dédain dont la classe dirigeante témoignait à l'égard du flamand, ont généré un sentiment d'« insécurité linguistique » selon l'expression imaginée dans un autre contexte par Stéphane Dion[7]. Il s'en est suivi d'inéluctables réactions dans la population flamande. Des revendications sont apparues, dont l'enjeu était à l'origine purement linguistique : il s'agissait d'obtenir une réhabilitation de la langue flamande, notamment par sa reconnaissance officielle. Ces prétentions ont été progressivement rencontrées tout au long du 19e siècle, spécialement dans les domaines de la justice, de l'administration et de l'enseignement.

Dès le début du 20e siècle, les revendications linguistiques se sont doublées de revendications autonomistes. Mais celles-ci n'étaient pas

---

5 Delpérée, F., « Une énième réforme de l'État », dans J.-J. Pardini et C. Deves (dir.), *La réforme de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 91.

6 Dumont, G.-H., *Histoire de la Belgique*, Bruxelles, Le Cri, 1995, p. 426-449 ; Witte, E. et J. Craeybeckx, *La Belgique politique de 1830 à nos jours – Les tensions d'une démocratie bourgeoise*, trad., Bruxelles, Labor, 1987, p. 5-14.

7 Dion, S., « A la source de l'appui à l'indépendance : l'insécurité linguistique », dans A. Lapierre, P. Smart et P. Savard (dir.), *Langues, cultures et valeurs au Canada à l'aube du XXIe siècle*, Ottawa, Carleton University Press, Conseil international d'études canadiennes, 1996, p. 53.

uniquement le fait de mouvements flamands. Elles résultaient également d'une mobilisation wallonne, dont la langue n'était pas la préoccupation principale. En somme, une double exigence d'autonomie s'est manifestée : une autonomie culturelle et linguistique basée sur une démarche communautaire, d'une part, et une autonomie économique et sociale fondée sur une logique régionale, d'autre part. Une telle « dissymétrie dans les attentes et les exigences » a ouvert « la voie à un long marchandage entre porteurs des revendications communautaires, d'une part, régionales, d'autre part »[8].

Au fil des décennies, ces revendications autonomistes se sont progressivement exacerbées. Elles ont abouti, en 1970, à l'amorce d'un processus traditionnellement qualifié de « réforme de l'État » désignant l'opération juridique de transformation graduelle de l'État unitaire en un État fédéral. À ce jour, la réforme de l'État a connu plusieurs phases décisives. Chaque étape a été marquée par une modification de la Constitution – qui apparaît, plus que jamais, comme « un pari sur la survie de l'État »[9] – et, dans la foulée, par l'adoption de lois spéciales dites « de réformes institutionnelles ». En réalité, depuis 1970, le pays est en période quasi continue de révision constitutionnelle, de telle sorte que la Constitution a subi en une trentaine d'années cent fois plus de changements que durant les cent cinquante premières années de l'État belge.

On le voit, la construction de l'État fédéral belge a été entreprise, non pas directement par le peuple lui-même, mais par les élus du peuple, conformément au principe de la souveraineté représentative. En dépit de revendications en ce sens, l'idée d'une consultation populaire, voire d'un référendum, a été systématiquement écartée, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, l'organisation de tels procédés de démocratie directe supposerait que soient levés quelques obstacles constitutionnels. En effet, dans l'état actuel des choses, la Constitution s'oppose formellement à ce qu'il soit dérogé, d'une manière ou d'une autre, aux procédures existantes de confection des normes et, spécialement, des normes constitutionnelles et législatives, qui toutes deux appellent l'intervention d'assemblées élues. Ensuite, le risque existe qu'un recours direct à la population, par son caractère tranché, exacerbe les tensions et élargisse le fossé entre les protagonistes de l'État fédéral. C'est pourquoi, depuis toujours, la Belgique véhicule un sens du compromis – Paul Martens parle même de « pulsion compromissoire »[10] –, qui ne s'accommode pas

---

8 Dujardin, V. et M. Dumoulin, *Nouvelle histoire de Belgique 1950-1970 – L'union fait-elle toujours la force ?*, Bruxelles, Le Cri, 2008, p. 201.

9 Verdussen, M., « Introduction », dans *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 17.

10 Martens, P., « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », dans *Revue belge de droit constitutionnel*, 2003, p. 12.

de techniques décisoires rigides. Les Belges ? « Révolutionnaires, non ; réformateurs pragmatiques, certes oui »[11].

De tout ceci, il résulte que l'État fédéral belge s'est constitué par morcellement. L'idée de morcellement renvoie à une distinction, bien connue, entre le fédéralisme par agrégation (*integrative federalism*) et le fédéralisme par désagrégation (*devolutionary federalism*). Le fédéralisme par agrégation tire son existence d'une dynamique centripète. Plus précisément, il trouve son origine dans la décision que prennent des États indépendants de renoncer à leur souveraineté étatique et de se fondre dans un nouveau tout étatique, qui à la fois les dépasse et les englobe. Cependant, ils n'acceptent de s'intégrer dans ce nouvel ensemble qu'à la condition d'y conserver une certaine autonomie. Ils jouissent de cette autonomie, non plus en qualité d'États, ce qui serait le propre d'une confédération, mais en tant que collectivités fédérées. À l'inverse, le fédéralisme par désagrégation apparaît sous la pression de forces centrifuges. Des revendications autonomistes se font jour au sein d'un État indépendant et unitaire qui aboutissent à la constitution au sein de cet État de collectivités fédérées et, donc, à une transmutation fédérale de celui-ci. L'État reste indépendant, mais n'est plus unitaire. C'est de la sorte que l'État fédéral belge a émergé et c'est là une marque de fabrique qui lui est aisément reconnue[12]. « La Belgique ferait-elle tout à l'envers ? », s'interroge Francis Delpérée[13].

Si cette dynamique centrifuge préside à la création de l'État fédéral, elle n'en continue pas moins de jouer un rôle par après. « La dynamique se poursuit », écrit Jacques Chevallier à propos de la Belgique[14]. Mais existe-t-il « des crans d'arrêt sur la route de la dissociation ou celle-ci ne conduit-elle pas nécessairement à la dislocation, à la désintégration de l'État ? » Les pessimistes diront que les États fédéraux formés par désagrégation sont traversés par de fortes tendances séparatistes et que le risque de rupture y est donc beaucoup plus considérable qu'ailleurs[15]. Ils ajouteront que « le virus du séparatisme a bel et bien contaminé

---

11 Scholsem, J.-C., « La Constitution belge : structure, style et valeur de modèle », dans *La Constitution hier, aujourd'hui et demain*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 82.

12 Voir notamment, Erk, J., *Explaining Federalism – State, Society and Congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*, New York, Routledge, 2008, p. 12-13 ; Ginsburg, T., et E.A. Posner, « Subconstitutionalism », dans *Stanford Law Review*, vol. 62, 2010, p. 1623 ; Groppi, T., *Il federalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 29.

13 Delpérée, F., « Le fédéralisme sauvera-t-il la nation belge ? », dans J. Rupnik (dir.), *Le déchirement des nations*, Paris, Seuil, 1995, p. 135.

14 Chevallier, J., *L'État post-moderne*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 2004, p. 81.

15 Bassani, L.M., Stewart, W. et A. Vitale, *I concetti del federalismo*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 112.

l'État belge »[16]. Les optimistes rétorqueront qu'un État fédéral formé par désagrégation est un État fédéral en continuel mouvement, dont le fédéralisme n'est jamais achevé. « *Ongoing ambiguity and deep disagreement are basic ingredients of a federal structure that – surprisingly enough – continues to function quite effectively, without major conflicts* »[17]. En passant « de l'État centralisé à l'État fédéral, sans conflit ni rupture majeurs », la Belgique n'a-t-elle pas « démontré ses capacités d'adaptation au changement » ?

La distinction entre le fédéralisme par agrégation et le fédéralisme par désagrégation n'est pas oiseuse. Un État fédéral formé à partir d'un État unique et unitaire ne peut pas être organisé selon les mêmes modalités qu'un État fédéral créé par la réunion d'États distincts.

C'est ainsi qu'en Belgique, les compétences des collectivités fédérées leur ont été expressément et exhaustivement attribuées, par voie normative. Quant à la collectivité fédérale, elle dispose, par voie de conséquence, des compétences résiduelles, c'est-à-dire celles qui – par souci d'efficacité ou de solidarité – n'ont pas été attribuées aux communautés ou aux régions et qui dès lors ne leur appartiennent pas en propre (armée, police, justice, monnaie, nationalité, sécurité sociale, responsabilité civile, statut familial, etc.). En somme, dans ces matières, l'entité fédérale garde sa souveraineté originelle, qui comporte une part infinie, donc irréductible, d'imprévisibilité. Cette règle participe d'une logique de dévolution des pouvoirs. Elle se comprend donc aisément dans un système fédéral conçu à partir d'un État qui, jusqu'alors, et par la force des choses, bénéficiait d'un monopole dans l'exercice de la puissance publique.

Au demeurant, les compétences des communautés et des régions ne leur ont pas été attribuées en une seule opération, mais ont été transférées par vagues successives, réduisant d'autant la sphère originelle de souveraineté du pouvoir fédéral. Le procédé est désormais éprouvé : dans un premier temps, le transfert de compétence est corrigé par un certain nombre d'exceptions, maintenues dans le giron fédéral ; ultérieurement, ces exceptions – ou certaines d'entre elles – sont soustraites à l'emprise fédérale pour être jointes à la compétence transférée, qui s'en trouve ainsi renforcée. L'enseignement, l'aide sociale, la protection de

---

16 Bailly, O., « Quel avenir pour la Belgique ? », dans *Le Monde diplomatique*, août 2009, p. 26.

17 Deschouwer, K., « Belgium : Ambiguity and Disagreement », dans R. Blindenbacher et A. Ostien (dir.), *A Global Dialogue on Federalism*, *vol. 1, Dialogues on Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries*, McGill-Queen's University Press, 2005, p. 10. Voir également, Mnookin, R., et A. Verbeke, « Persistent Nonviolent Conflict With no Reconciliation : The Flemish and Walloons in Belgium », dans *Law and Contemporary Problems*, vol. 72, 2009, p. 153-154.

l'environnement et l'agriculture, par exemple, ont été soumis à ce régime de partage à répétition.

Dans la foulée des élections fédérales du 13 juin 2010, des négociations sont en cours qui visent à préparer une nouvelle, et substantielle, réforme de l'État. Inéluctablement, celle-ci sera marquée par un réaménagement des compétences respectives de la collectivité fédérale et des communautés et régions. Il n'y a, en effet, aucune raison que s'interrompe du jour au lendemain « la houle du mouvement centrifuge quasi permanent »[18]. L'histoire ne nous enseigne-t-elle pas que les aspirations à l'autonomie, étatique ou infraétatique, finissent généralement par briser les digues élevées pour les contenir ?

Toutes les compétences sont-elles transférables ? À cet égard, il n'y a, dans l'absolu, ni recettes ni tabous. La justice ? Aux États-Unis, les juridictions fédérales ne traitent que 10 % des litiges. La circulation routière ? Au Canada, un feu rouge n'a pas la même signification en Ontario et au Québec. Les rapports entre les cultes et l'État ? En Suisse, c'est de la responsabilité des cantons. Le droit civil ? Le nucléaire ? Les soins de santé ? L'étude des régimes fédéraux nous apprend qu'aucun domaine n'est prédestiné à être géré à un niveau ou à un autre. Dans chaque État fédéral, le partage des pouvoirs est déterminé par des facteurs endogènes (historiques, sociologiques, géographiques, économique, etc.).

Et en Belgique ? À dire vrai, « c'est à un renversement de logique que l'on doit assister aujourd'hui »[19]. Désormais, la question n'est plus tellement de savoir quelles compétences nouvelles doivent être transférées, mais lesquelles méritent nécessairement d'être laissées dans le panier fédéral. De deux choses l'une. Ou bien il s'agit de réduire la sphère de responsabilité fédérale à une peau de chagrin (établir les relations diplomatiques, régler la nationalité, gérer l'armée, définir la politique monétaire, etc.). De ramener la collectivité fédérale à « un contenant sans contenu »[20]. Si telle est la volonté dominante, il faut en tirer clairement les conséquences, en négociant la création de deux États nouveaux. Ou bien il s'agit de préserver un niveau fédéral significatif. Dans ce cas, il faut réfléchir à ce qui nourrit le désir de poursuivre un

---

18 Delwit, P., et Pilet, J.-B., « Fédéralisme, institutions et vie politique », dans *L'état de la Belgique – 1989-2004 : quinze années à la charnière du siècle*, Bruxelles, De Boeck, 2004, p. 44.

19 Jamart, A., « La Belgique, microcosme de l'Europe ? », dans *Esprit*, juin 2010, p. 82. Voir également, Fenaux, P. et D. Carlier, « Belgique : le grand chantier », dans *La Revue Nouvelle*, juillet-août 2010, p. 7.

20 Behrendt, C., « Le droit constitutionnel belge dans vingt ans. Observation d'un glacier dans les Alpes », dans *L'avenir de la recherche – Réflexions à l'occasion des Leçons inaugurales 2010*, Université de Liège, Faculté de droit et de science politique, 2010, p. 13.

projet collectif. Comment redéfinir un « nous » fédéral ? Comment maintenir une rationalité étatique suffisante, qui ne nuise pas à la légitimité du gouvernement fédéral sur la scène internationale ? Quelles matières doivent encore, par souci d'efficacité ou par besoin de solidarité, être réglées à l'échelle du pays tout entier ? Dans quels espaces et par quelles procédures entendons-nous aménager des lieux communs de dialogue ? Ces questions s'inscrivent dans l'horizon le plus immédiat d'une société belge fragilisée par une des crises politiques les plus dramatiques de son histoire.

II. Un fédéralisme de bipolarisation

La seconde particularité de l'État fédéral belge est liée à sa configuration : les intérêts des communautés et régions se cristallisent autour d'une profonde ligne de fracture entre un pôle francophone et un pôle flamand. Certes, de part et d'autre de la frontière linguistique, les projets identitaires ne sont pas comparables. Certes encore, cette singularité n'est pas exclusive d'autres réalités, tout aussi incontournables, telles la Communauté germanophone et, bien sûr, la Région bruxelloise, qui est une région à part entière et doit, non seulement le rester, mais, plus encore, être valorisée. Il reste que la Belgique est bien un État fédéral bipolaire.

En Belgique, les collectivités fédérées sont dédoublées en deux catégories, les communautés et les régions. De la sorte, il existe, en réalité, un triple niveau de gouvernement puisque, loin d'être juxtaposées aux régions, les communautés se superposent à celles-ci. Autrement dit, chaque endroit du territoire de l'État représente le point de chevauchement d'une région et d'au moins une communauté. Concrètement, le territoire national est morcelé en trois portions qui servent d'assises territoriales aux trois régions. Les territoires de la Région flamande et de la Région wallonne sont situés respectivement au nord et au sud du pays, tandis que celui de la Région bruxelloise est localisé au centre (tout en étant enclavé à l'intérieur des frontières de la Région flamande). Quant aux communautés – flamande, française et germanophone –, elles ne sont pas des entités territoriales puisqu'elles n'ont pas, à proprement parler, de territoire. Elles sont davantage des collectivités de personnes. Ceci étant, il est nécessaire de déterminer quelles personnes sont les destinataires des normes édictées par les autorités communautaires, ce qui a obligé le Constituant à définir des critères de rattachement.

Ce dédoublement en catégories superposées de collectivités fédérées est précisément le reflet de la présence simultanée de deux revendications d'autonomie, l'une économique et sociale, l'autre culturelle et linguistique. Chacune à leur niveau, les communautés et les régions possèdent leurs propres institutions, leurs propres normes, leurs propres

moyens de fonctionnement et, bien sûr, leurs propres attributions. On ajoutera qu'un asymétrisme significatif préside à cet aménagement des collectivités fédérées[21].

Concernant le partage des pouvoirs, un principe domine, celui de l'exclusivité[22]. Pour une matière donnée, seul un niveau de gouvernement est compétent dans l'appréhension et le règlement de cette matière, à l'exclusion des autres niveaux (exclusivité *ratione materiae*) ; pour une situation ou une relation donnée, seule une collectivité est compétente, à l'exclusion de toutes les autres (exclusivité *ratione loci*). Dans les limites de leurs compétences matérielles et territoriales, les communautés et les régions jouissent ainsi d'une pleine autonomie, puisqu'elles sont habilitées à faire leurs propres lois et donc à abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante, jusque-là fédérale ; dans des cas très isolés seulement, elles ne disposent que d'une compétence d'exécution des normes fédérales, donc de pure administration. Le principe de l'exclusivité des attributions, à l'origine, répondait à une vision dualiste, c'est-à-dire au souci d'un cloisonnement hermétique des compétences respectives des uns et des autres. Or, cette vision a été quelque peu ébranlée par la pratique fédérale. D'une part, c'est un truisme que de rappeler que tout système de partage des pouvoirs, aussi précis et intelligible soit-il, suscite inévitablement des querelles de démarcation. D'autre part, on doit bien se résoudre à admettre qu'une gestion efficace de certains domaines, notamment sur le plan économique, ne se satisfait pas d'une distribution rigide de ceux-ci, mais réclame une souplesse minimale et la possibilité de quelques imbrications. Cela explique que le postulat de l'exclusivité ait été assorti de plusieurs correctifs.

D'aucuns objecteront qu'une telle complexité est démesurée par rapport à la superficie du pays (30 528 km^2) et à son volume démographique (environ 10 millions d'habitants). L'objection ne résiste pas à une appréciation sérieuse de la nature du fédéralisme. Il y va d'un modèle de gouvernement qui a pour vocation de s'appliquer par prédilection à des États marqués par la diversité de leur population. Il est indéniable que l'étendue du territoire national et le nombre de ses habitants augmentent sensiblement le risque de disparités, notamment culturelles, dans la composition du corps social. Il n'en reste pas moins qu'aussi restreint soit-il, un État peut être le produit historique d'événements qui impriment à la population de cet État un caractère composite.

---

21 Voir Verdussen, M., « Il federalismo asimmetrico in Belgio », dans *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, p. 1172-1181.

22 Voir Delpérée, F. et M. Verdussen, « L'égalité, mesure du fédéralisme », dans J.-F. Gaudreault-DesBiens et F. Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états – Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Yvon Blais, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 196-203.

Pourquoi le fédéralisme ne représenterait-il pas ici un moyen adéquat de réguler cette hétérogénéité ?

Certes, la Belgique se compose de trois communautés et de trois régions. Toutefois, un examen pragmatique de la situation permet de constater qu'en réalité, les intérêts de ces diverses collectivités se cristallisent autour d'un clivage profond entre deux pôles, l'un flamand, l'autre francophone. Ce clivage n'est pas d'ordre exclusivement linguistique. Il est également culturel et idéologique. Il est enfin économique et social. Bref, il se déploie sur tous les terrains. La seconde moitié du 20e siècle a établi clairement qu'à maints égards, les Flamands et les francophones ne partagent pas les mêmes préoccupations, qu'ils ne ressentent pas les choses avec la même sensibilité, qu'ils ont des valeurs qui leur sont propres et des intérêts très personnels et que leurs positions respectives sont de plus en plus divergentes. Ce sont là autant de lignes de fracture qui traversent la société belge, autant d'indices de l'hétérogénéité du tissu social. Selon certains, la fracture s'étend même aux modes d'interprétation des textes juridiques. C'est ainsi que, pour l'essentiel, les francophones auraient « un fonds de culture cartésienne et positiviste qui les conduit à chercher le sens de la loi, indépendamment des contingences historiques ou politiques de son élaboration », tandis que les Flamands seraient « imprégnés d'une culture d'affirmation et de revanche qui éclaire les textes d'un sens qui n'est pas lisible par le lecteur d'une autre culture »[23].

Les négociations qui ont précédé les différentes phases de la réforme de l'État ont toujours été dominées par une logique de confrontation et de compromis entre Flamands et francophones[24]. Toute la question est de savoir « si le fédéralisme de confrontation peut se transformer en un fédéralisme de coopération ou s'il dégénérera inévitablement en un fédéralisme d'affrontement et, à long terme, de séparation »[25]. La réponse à cette question est très largement tributaire de la volonté des

---

23 Martens, P., *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 248-249.

24 Beaufays, J., Matagne, G. et P. Verjans, « Fédéralisation et structures institutionnelles : la Belgique entre refondation et liquidation », dans *La Belgique en mutation – Systèmes politiques et politiques publiques (1968-2008)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 22-23.

25 Delpérée, F. « Le fédéralisme de confrontation », dans P. Delwit, J.-M. De Waele et P. Magnette (dir.), *Gouverner la Belgique – Clivages et compromis dans une société complexe*, Paris, P.U.F., 1999, p. 69.

partenaires de préserver une « tolérance réciproque »[26], voire une « empathie mutuelle »[27].

Le constat de la bipolarité n'est pas seulement sociologique. En effet, de toute évidence, l'aménagement juridique de l'État fédéral belge porte la marque de cette bipolarité, les institutions fédérales étant passablement organisées en fonction de celle-ci.

Juridiquement parlant, la bipolarisation de la société belge a plusieurs implications.

La première implication est organique. La bipolarité fédérale conduit à un sectionnement de certaines institutions fédérales. Il s'agit d'opérer au sein de l'institution une distinction entre deux catégories de personnes, les flamands et les francophones. Ce sectionnement peut revêtir deux formes différentes, selon les institutions : le sectionnement inégalitaire et le sectionnement paritaire.

L'exemple le plus éclairant de sectionnement inégalitaire est celui du Parlement fédéral, dont chaque composante, la Chambre des représentants et le Sénat, est subdivisée en un groupe linguistique néerlandais et un groupe linguistique français. L'inégalité dans la composition de ces groupes signifie que, dans les faits, l'un – le groupe linguistique néerlandais – est plus nombreux que l'autre. Cette différence s'explique par la circonstance qu'il n'y a aucune répartition paritaire établie *a priori*, si ce n'est pour une catégorie particulière de sénateurs ; pour les autres parlementaires, le mode de rattachement principal est fondé sur le lieu d'élection.

La subdivision linguistique des assemblées fédérales est liée à un phénomène plus factuel que réellement juridique : la scission des partis politiques. Aujourd'hui, la plupart des partis présents sur la scène politique ne sont plus nationaux, comme jadis, mais reposent sur une base exclusivement communautaire, voire régionale[28]. Depuis 1978, il existe, par exemple, deux partis socialistes : le Parti socialiste et le *Socialistisch Partij* (désormais : *Socialistische Partij Anders*). Cette coupure est également observable chez les libéraux, les sociaux-chrétiens et les écologistes, même s'il subsiste, çà et là, quelques synergies d'ordre idéologique. Au demeurant, certains partis politiques sont présents dans une communauté ou une région sans avoir pour autant un équivalent doctrinal dans les autres communautés ou régions. Ainsi en est-il du

---

26 Walzer, M., *Traité sur la tolérance*, trad., Paris, Gallimard, 1998, p. 40-41.

27 Verdussen, M., « Pour un fédéralisme empathique », dans *La Libre Belgique*, 10 juin 2010.

28 Delwit, P. et J.-M. De Waele, « Origines, évolutions et devenir des partis politiques en Belgique », dans *Les partis politiques en Belgique*, 2e éd., Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 13-20.

Vlaams Belang, formation d'extrême droite, qui est confinée en Communauté flamande.

Les exemples de sectionnement paritaire sont plus nombreux. L'on en retient quelques-uns. Le Conseil des ministres, moteur de la politique fédérale, « compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise », en vertu de l'article 99, alinéa 2, de la Constitution, qui précise que le Premier ministre peut « éventuellement » être excepté de cette parité. Le Conseil supérieur de la justice est composé de manière linguistiquement paritaire, selon l'article 151, § 2, de la Constitution, qui exige que le collège francophone et le collège néerlandophone comprennent « un nombre égal de membres ». Les douze juges constitutionnels sont répartis, par l'article 31 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en six juges d'expression française et six juges d'expression néerlandaise. Le Comité de concertation, qui est chargé de prévenir et de régler les conflits d'intérêts entre les différentes collectivités de l'État fédéral, est composé de représentants du gouvernement fédéral et des gouvernements fédérés, ses membres devant, selon l'article 31, § 1er, de la loi de réformes institutionnelles du 9 août 1980, être choisis dans le respect de la parité linguistique.

Une mention doit également être faite des vingt et un sénateurs communautaires, visés à l'article 67 de la Constitution. Le Sénat belge compte septante et un sénateurs, auxquels il faut ajouter trois sénateurs de droit. Les sénateurs communautaires ne représentent qu'une partie de l'assemblée. Si l'on excepte le sénateur désigné par le Parlement de la Communauté germanophone, les vingt autres sénateurs communautaires sont désignés par le Parlement de la Communauté française, pour dix d'entre eux, et par le Parlement flamand, pour les dix autres, ce qui donne à la catégorie des sénateurs communautaires une configuration quasi paritaire. La question de la réforme du Sénat reste toutefois ouverte et, notamment, de sa transformation en une assemblée intégralement paritaire[29].

La seconde implication est procédurale. La bipolarité fédérale répugne à une vision tyrannique de la démocratie, où le groupe majoritaire profite de son poids électoral pour imposer sa volonté au groupe minoritaire. D'où l'idée de « droits freins », selon l'expression de Nathalie Des Rosiers, qui précise que « les conceptions enrichies de la démocratie reconnaissent que ce n'est pas seulement le calcul brut des voix qui

29 Voir Verdussen, M., « El Senado belga », dans J.J. Solozabal Echavarria (dir.), *Repensar el Senado – Estudios sobre su reforma*, Madrid, Temas del Senado, 2008, p. 210-213.

permet à une société d'être juste, et que les droits de la personne et la protection des minorités doivent aussi être pris en compte »[30].

C'est ainsi que l'adoption de certaines lois fédérales est subordonnée à des majorités renforcées, fixées par l'article 4, alinéa 3, de la Constitution. Ces lois sont dites « spéciales », étant votées selon des modalités plus strictes que celles prévues pour l'adoption des lois ordinaires. En effet, elles requièrent la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des assemblées fédérales – la Chambre des représentants et le Sénat –, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés. L'adoption des lois spéciales ne s'impose que dans les domaines expressément visés par la Constitution. Généralement, il s'agit de prolonger, en les précisant et en les complétant, les dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation des collectivités fédérées (composition et fonctionnement des organes, définition des attributions, fixation des moyens financiers, etc.). Le plus souvent, ces dispositions sont d'ailleurs dépourvues d'effet direct, l'intervention du législateur dit « spécial » étant la condition même de leur applicabilité. Les domaines réglés par les lois spéciales sont parmi les plus étroitement liés au clivage communautaire entre les francophones et les Flamands.

Est-ce à dire que l'adoption des lois ordinaires n'affecte jamais ce clivage ? Un tel risque n'est évidemment pas à exclure. Afin de le rencontrer, l'article 54 de la Constitution met en place une « soupape de sécurité ». C'est la procédure dite de la « sonnette d'alarme ». Si un groupe linguistique estime qu'un projet ou une proposition de loi en discussion est de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés – en clair entre les francophones et les Flamands –, il peut déposer sur le bureau de l'assemblée une motion motivée, signée par les trois quarts au moins des membres du groupe. Cette motion sera alors déférée au Conseil des ministres qui, assumant une fonction de conciliation, tentera de trouver une voie d'apaisement salutaire. En tout et pour tout, la sonnette d'alarme a été tirée à deux reprises, dont le 29 avril 2010, point culminant de la récente crise politique qui a secoué la société belge.

Par ailleurs, lorsqu'au sein de la collectivité fédérale ou d'une collectivité fédérée, une minorité linguistique voit ses droits violés ou ses intérêts menacés, que ce soit par un acte – normatif ou individuel – ou par un comportement administratif, c'est l'intérêt même d'une autre collectivité fédérée – celle à laquelle est liée la minorité offensée – qui

---

30 Des Rosiers, N., « Le droit et la protection de la langue : noblesse oblige ou habilitation des minorités », dans *Revue générale de droit d'Ottawa*, vol. 40, 2010.

s'en trouve ébranlé. Une telle situation est génératrice d'un conflit d'intérêts et, partant, met à mal le principe de la loyauté fédérale consacré par l'article 143, § 1er, de la Constitution. Des procédures sont organisées par l'article 32 de la loi de réformes institutionnelles du 9 août 1980 afin de prévenir ou de régler de tels conflits d'intérêts.

III. Conclusion

L'État fédéral belge répond incontestablement au modèle du fédéralisme multinational. Il trouve, en effet, sa légitimité dans la nécessité de satisfaire un certain désir d'autonomie, plutôt que de « faciliter la répartition et l'étalement du pouvoir à l'intérieur d'une collectivité nationale »[31]. La distinction est importante. Il faut, en effet, être conscient que, si la consécration constitutionnelle de collectivités fédérées peut être imposée par la nécessité de rencontrer les inclinations naturelles de certains groupes vers une plus grande autonomie, elle peut aussi procéder de préoccupations moins communautaires, tel le souci d'un équilibre plus judicieux des pouvoirs ou la volonté d'aménager une meilleure participation démocratique par une plus grande proximité des centres de décision[32].

L'État fédéral belge est-il pour autant un État multinational ? C'est généralement cette étiquette qui lui est apposée[33]. La question est probablement moins simple qu'il n'y paraît de prime abord. Sans conteste existe-t-il en Belgique une nation flamande, tant sont avérées l'identité collective des habitants du nord du pays (une histoire, une culture et une langue communes) et leur volonté commune de s'émanciper grâce à une réelle possibilité d'autogouvernement ? Coexiste-t-elle avec une nation francophone ? Certains jugent qu'il serait exagéré, ou prématuré, de l'affirmer. Il serait plus réaliste de dire, a-t-on écrit, qu'il y a, en Belgique, « deux opinions publiques qui n'ont pas exactement la même conception de ce que sera demain leur existence commune » : « l'une s'inscrit volontiers dans une perspective émancipatrice et ne compte pas s'arrêter en si bonne voie », tandis que « l'autre ne récuse pas les bienfaits de l'autonomie, mais envisage plutôt son avenir dans une perspec-

---

31 Kymlicka, W., « Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser », dans G. Laforest et R. Gibbins (dir.), *Sortir de l'impasse – Les voies de la réconciliation*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 1998, p. 24.

32 Voir notamment, Rubin, E.L. et M. Feeley, « Federalism : Some Notes on a National Neurosis », dans *UCLA Law Review*, vol. 41, 1994, p. 927 ; Shapiro, D.L., *Federalism – A Dialogue*, Evanston, Northwestern University Press, 1995, p. 139. Sur les rapports entre fédéralisme et démocratie, voir Burgess, M. et A.-G. Gagnon (dir.), *Federal Democracies*, New York, Routledge, 2010.

33 Voir notamment, Requejo, F., *Fédéralisme multinational et pluralisme de valeurs*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2009, p. 19.

tive protectrice »[34]. À dire vrai, cette question nous renvoie à celle, plus générale et tellement plus complexe, de la définition, ou des définitions, du concept de nation[35].

---

34 Delpérée, F., *La Constitution de 1830 à nos jours*, Bruxelles, Racine, 2006, p. 58.

35 Sur cette question, abordée dans le contexte belge, voir Dumont, H., Franck, C., Ost, F. et J.-L. De Brouwer (dir.), *Belgitude et crise de l'État belge*, Bruxelles, Publications des FUSL, 1989.

Troisième partie

Perspectives politiques

Fédéralisme et multinationalisme

Charles BLATTBERG

Université de Montréal (Québec, Canada)

Même ceux qui acceptent l'idée qu'un pays peut servir de foyer à plus d'une nation se laissent souvent séduire par le vénérable modèle d'État-nation prescrivant ce qu'un pays est ou devrait être. Pensons à ce qui est pratiquement devenu un axiome parmi les chercheurs qui s'intéressent aux nations et au nationalisme, à savoir que l'importance qu'accordent les nationalistes à l'autodétermination mène invariablement à un désir d'accéder à la souveraineté et de maîtriser complètement les leviers d'un État. Lorsqu'il s'applique à des fédérations multinationales, l'axiome va dans le sens de la supposition suivant laquelle les membres des nations minoritaires seront à tout le moins en faveur d'une décentralisation. Voici, par exemple, ce qu'en dit Will Kymlicka :

> En règle générale, nous pouvons nous attendre à ce que les groupes nationalistes cherchent à obtenir de plus en plus de pouvoirs […] Il ne semble y avoir aucune limite naturelle aux exigences [des nationalistes minoritaires] visant à obtenir une plus grande autonomie gouvernementale. Si une autonomie limitée est accordée, cela peut simplement avoir pour effet d'alimenter les ambitions des dirigeants nationalistes, qui ne seront pas satisfaits tant qu'ils n'obtiendront pas leur propre État-nation. Toute restriction en matière d'autonomie gouvernementale – tout ce qui n'est pas un État indépendant – nécessitera une justification[1].

À propos des membres (de ce que j'appelle) la nation franco-québécoise, par exemple, Kymlicka conclut que le mieux que l'on peut espérer est qu'ils

> […] accordent une allégeance conditionnelle au Canada. [Car] le seul type d'unité que nous puissions espérer réaliser […] en est un qui coexiste avec la ferme croyance, parmi les minorités nationales, qu'elles ont le droit de se

---

[1] Kymlicka, Will, « Federalism, Nationalism, and Multiculturalism », dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman (dir.), *Theories of Federalism : A Reader*, New York, Palgrave Macmillan, 2005, p. 277, 288.

> séparer, et avec un débat perpétuel sur les conditions dans lesquelles il serait approprié d'exercer ce droit[2].

Et en effet, ce ne sont pas seulement les Québécois souverainistes comme les membres du Parti québécois qui souhaitent une plus grande autonomie ; même les « nationalistes mous » de l'Action démocratique et du Parti libéral vont dans le même sens. Car, comme l'a écrit l'éminent chroniqueur Jeffrey Simpson, du *Globe and Mail*,

> […] une fois que le « déséquilibre fiscal » sera « réglé », il y aura obligatoirement d'autres exigences visant à obtenir plus d'argent et/ou des transferts de pouvoirs étant donné que le gouvernement du Québec, dans le cadre de la culture politique de cette province, ne pourra jamais se déclarer entièrement satisfait du statu quo. [Le premier ministre libéral du Québec Jean] Charest a déjà indiqué qu'il comptait accepter l'offre de [du premier ministre canadien Stephen] Harper d'« ouvrir le fédéralisme » encore davantage sur le plan international. Ainsi, non content de s'être vu accorder une représentation à l'UNESCO, Charest va exiger un siège au Fonds monétaire international et à la Banque mondiale, et sera l'hôte d'une conférence internationale réunissant des gouvernements infranationaux qui se qualifient de « nations » comme le Québec, la Catalogne, l'Écosse, etc.[3]

Compte tenu du fait qu'aujourd'hui, les principaux arguments en faveur de la fédération (comme les marchés économiques et la sécurité militaire) ont relativement perdu de leur force, Kymlicka suggère que la façon la plus efficace de dissuader les nationalistes minoritaires d'opter pour la séparation est de mettre l'accent sur la diversité qui caractérise une fédération multinationale[4]. Mais à cela, les souverainistes pourraient répliquer qu'à coup sûr, tout éventuel Québec souverain serait lui-même hautement diversifié (après tout, la province l'est déjà), et que de toute façon, il n'existe actuellement que des échanges culturels des plus minimaux entre les Franco-Québécois et la population du reste du Canada (à l'exception, peut-être, des autres Canadiens d'expression française). Et qui pourrait affirmer qu'une séparation aurait même pour effet de réduire ce minimum ? La séparation n'entraînerait donc pas de grandes pertes.

Les perspectives d'avenir des fédérations multinationales telles que le Canada sont-elles vraiment aussi sombres ? Les membres des nations minoritaires doivent-ils toujours obligatoirement tendre vers une plus grande autonomie ? Je ne le crois pas. Mais la tendance contraire ne

---

2 *Ibid.*, p. 288.

3 Simpson, Jeffrey, « Jeffrey Simpson Takes Your Questions on Politics », dans *Globe and Mail*, 21 février 2007, http://www.theglobeandmail.com/news/opinions/article742899.ece.

4 Kymlicka, W., « Federalism, Nationalism, and Multiculturalism », *op. cit.*, p. 288.

pourra se manifester que lorsque nous aurons cessé de commettre deux erreurs, dont les racines résident dans le vieux modèle de l'État-nation. Premièrement, il nous faut rejeter la tendance à assimiler « autodétermination » et « autonomie gouvernementale » reconnaître que les nationalistes se préoccupent avant tout de la première et non de la seconde. Et deuxièmement, nous devons accepter que l'autodétermination ne constitue que l'un des deux impératifs nationalistes, car les nations, pour être véritablement libres, doivent aussi être reconnues pour leur spécificité, en particulier par le ou les États souverains au sein desquels elles s'inscrivent. Je compte aborder ces deux points dans la partie I ci-après, dans l'objectif de montrer que, à l'intérieur d'un régime fédéral, rien *en principe* n'empêche les nationalistes de s'identifier à plus d'un ordre de gouvernement. S'ils arrivent à s'identifier comme tels, la question de la répartition des pouvoirs pourra rester ouverte, mais si ce choix leur est refusé, cette question demeurera résolument close.

Bien sûr, les Québécois se sont bel et bien fait refuser ce choix au Canada. Des tentatives ont été faites pour remédier à cette situation, mais comme j'entends le montrer dans la partie II, elles se sont toutes révélées inadéquates. Et le fait que mes camarades canadiens-anglais persistent, adoptant en cela le comportement typique d'une nation majoritaire, à nier le caractère distinct de notre propre nation et à refuser d'accepter que nous ne constituons qu'une nation parmi les nombreuses qui existent au Canada n'a certainement pas amélioré les choses. Ce faisant, nous n'avons réussi qu'à rendre beaucoup plus difficile l'affirmation d'une conception du pays réellement inclusive et multinationale. Et comme je l'affirme en conclusion de la partie III, cette difficulté n'a fait que s'aggraver en raison des positions de nombreux penseurs politiques qui favorisent des conceptions hautement adversatives de la politique. Il est donc évident, somme toute, qu'il existe de nombreux obstacles qui empêchent les nations de partager un même pays. Mais étant donné qu'il y aura toujours beaucoup plus de nations dans le monde que d'États, nous n'avons tout simplement pas le choix : il nous faut trouver les moyens de surmonter ces obstacles.

I.

Les nationalistes, comme je l'ai dit, souhaitent être aux commandes de leur propre État parce que cela assurerait leur capacité à « s'autodéterminer », à décider eux-mêmes des questions qui présentent un caractère crucial pour leur nation. Comme l'a dit Wayne Norman,

> […] l'idée centrale de l'autodétermination, qu'elle s'applique aux individus ou aux communautés, est d'être en mesure de faire ce que l'on veut ; ou, pour emprunter la formule de J.S. Mill, de « travailler à notre propre bien de la manière qui nous est propre ». Et les nations (ou les nationalistes) ne

> peuvent simplement vouloir leur propre espace politique (comme un État) comme une fin en soi ; ils veulent cela vraisemblablement dans le but de pouvoir accomplir d'autres choses importantes[5].

Remarquez ici l'implication que ces autres choses importantes sont culturelles plutôt que politiques et donc pratiquées, pour la plupart, à l'intérieur du foyer et de la société civile. Autrement, il nous faudrait dire que les nationalistes désirent effectivement un espace politique à des fins strictement politiques et donc qu'ils considèrent la politique comme un bien intrinsèque, un bien en soi. Mais selon moi, cela n'est vrai que pour les membres d'une communauté politique, laquelle diffère d'une communauté nationale.

La communauté politique est une communauté de citoyens, une communauté de personnes qui, comme l'a décrit Aristote il y a longtemps, partagent une amitié de type « civique »[6]. Ces personnes expriment cette amitié lorsqu'elles, ou leurs représentants, participent à la vie politique, que nous pourrions définir comme une pratique consistant à répondre aux conflits (publics) par le dialogue. Lorsque ce dialogue prend la forme d'une conversation, laquelle vise la réconciliation et la compréhension partagée, on peut dire que les personnes concernées souhaitent la *réalisation* du bien commun de leur communauté ; lorsqu'elles optent plutôt pour la négociation, dont l'objectif est l'accommodement des différences, on pourrait les décrire en disant qu'elles s'efforcent d'effectuer une espèce de *limitation des dégâts* ayant pour objet le bien commun[7]. Dans un cas comme dans l'autre, les résultats de ces démarches sont censés servir de base aux lois et aux institutions de la communauté politique, ce qui est l'essence de l'autonomie gouvernementale. À l'origine, bien sûr, ces communautés prenaient la forme de la *polis* de la Grèce antique, tandis qu'aujourd'hui, leurs principales incarnations sont les États modernes. Le Canada, tout comme le Québec et les autres provinces, devrait donc être considéré comme l'incarnation de communautés politiques. Cela ne veut pas dire que les membres de ces communautés voient la politique comme le seul bien (et même un bien auquel ils accordent beaucoup de valeur) qui existe dans leur vie ; seuls les républicains classiques voient les choses ainsi, et de nos jours ils sont très peu nombreux, voire inexistants. C'est plutôt que la totalité, ou du moins la plupart des citoyens modernes ont le sentiment (bien que souvent profondément enfoui) de partager un bien commun civique, ce

5 Norman, Wayne, *Negotiating Nationalism : Nation-Building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 26.

6 Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livres VIII et IX, Paris, Hatier, 1983.

7 Blattberg, Charles, *From Pluralist to Patriotic Politics : Putting Practice First*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

qui implique que la politique constitue pour eux une activité ayant une valeur intrinsèque et non seulement instrumentale[8], et que les personnes qui y prennent part devraient chercher à converser et non simplement à négocier en cas de conflit. Car s'ils se bornaient toujours à la négociation, on ne pourrait jamais parler de « bien commun », mais seulement, au mieux, d'« intérêt public ».

Évidemment, les citoyens qui sont aussi membres de communautés nationales seront également préoccupés, comme je l'ai suggéré précédemment, par la culture de leur nation. Aujourd'hui, au Canada, cela est vrai des Canadiens anglais, des Franco-Québécois, des nations autochtones et peut-être des Acadiens.

En faisant ainsi la distinction entre les nations et les communautés politiques, je laisse entendre que les nations ont beaucoup de choses en commun avec les communautés ethniques, par exemple avec celles qui sont constituées de Canadiens d'origine chinoise ou italienne. En effet, les communautés ethniques sont, elles aussi, profondément préoccupées par leur culture (bien que davantage par son maintien que par son épanouissement), qui se pratique en grande partie à l'intérieur du foyer et au sein de la société civile. Cependant, il existe également d'importantes différences entre ces deux types de communautés. Par exemple, la culture d'une nation est toujours portée, c'est bien connu, par une langue en particulier[9]. Cela explique pourquoi un individu ne peut devenir un Franco-Québécois, et qu'il n'éprouvera aucun intérêt à le faire, s'il ne parle pas français, et qu'il existe de nombreux Canadiens d'origine italienne, par exemple, qui ne parlent pas couramment l'italien. La raison en est que l'ethnicité est invariablement une question de parenté[10], alors que l'on peut se joindre à de nombreuses nations – la nation franco-québécoise étant, encore une fois, un exemple type[11] – sans avoir à y être né ; il suffit d'apprendre la langue et de vouloir s'identifier à la culture. Bien sûr, il existe un certain nombre de Québécois, c'est-à-dire de citoyens du Québec ou membres de la communauté politique québécoise, qui ne parlent pas français, ce qui signifie qu'ils ne peuvent être considérés comme faisant partie de la nation franco-québécoise (non pas qu'ils le souhaitent ou le devraient).

---

8 Taylor, Charles, « Irreducibly Social Goods », dans *Philosophical Arguments*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995, p. 139-143.

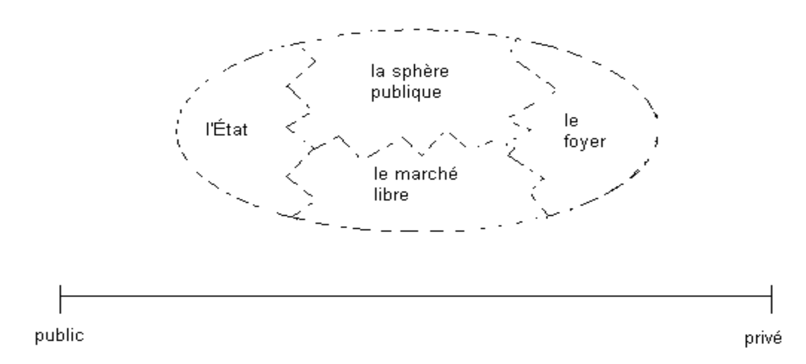
9 Blattberg, C., *From Pluralist to Patriotic Politics : Putting Practice First*, *op. cit.*

10 Weber, Max, *Économie et société, vol. 2 : l'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*, Paris, Pocket, collection Agora : les classiques, 2003, p. 130-131.

11 Balthazar, Louis, « Les nombreux visages du nationalisme au Québec » dans Alain-G. Gagnon, *Québec : État et Société*, Montréal, Québec Amérique, 1994, p. 38.

Les communautés ethnique et nationale diffèrent aussi l'une de l'autre en ce qui a trait à l'attachement territorial. La communauté italo-canadienne, pour reprendre cet exemple, n'a pas d'adresse fixe : il existe d'importants quartiers italiens dans les villes de Hamilton, d'Ottawa, de Montréal, de Toronto et de Vancouver, mais ces quartiers peuvent changer d'endroit, ce qui se produit à l'occasion. La nation franco-québécoise, par contre, ne bouge pas, car elle possède un foyer géographique permanent et clairement délimité.

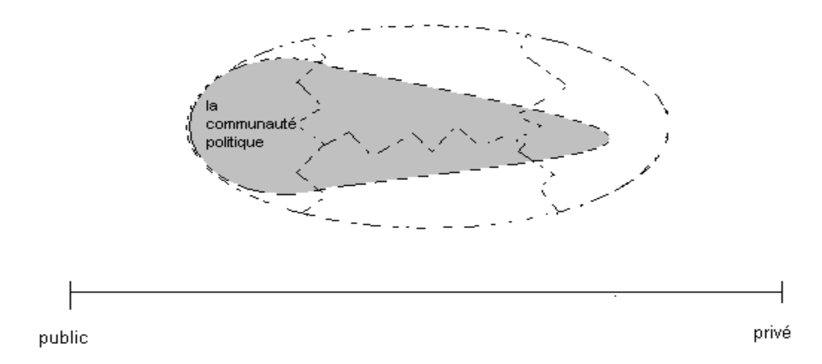
Pour faire ressortir davantage les différences entre ces deux types de communautés, ainsi qu'entre elles et la communauté civique ou politique, j'aimerais positionner l'ensemble d'entre elles sur un schéma de ce que j'appellerais la « topographie morale » de la société moderne. Je lui ai attribué ce nom parce qu'il s'agit essentiellement d'un schéma de pratiques, et que les pratiques sont l'expression des valeurs ou des biens, les pratiques communes exprimant ces valeurs ou ces biens que l'on partage avec d'autres. Ainsi, différentes communautés exercent leurs pratiques non seulement de différentes façons, comme nous venons de le mentionner, mais aussi en différents lieux. Voici donc ce schéma, avec ses principaux domaines :



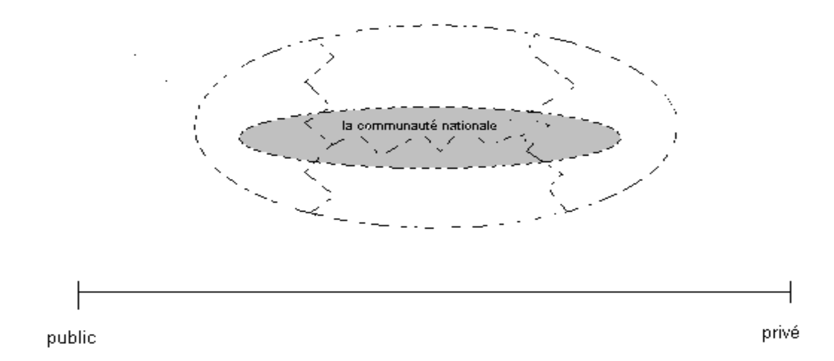
Comme on le voit, le schéma couvre un spectre dont les deux pôles sont le « public » et le « privé ». Les pratiques situées vers la gauche sont davantage de l'ordre du public simplement parce qu'il y a plus de gens qui y prennent part, tandis que c'est le contraire qui s'applique aux pratiques situées dans le champ droit du schéma. Notons, également, que l'ellipse, qui représente la société dans son ensemble, est subdivisée en trois principaux domaines : de gauche à droite, nous avons premièrement l'État, deuxièmement la sphère publique et l'économie de marché – chacune constituant un sous-domaine de la société civile – et, troisièmement, le foyer. Les frontières qui séparent ces domaines sont à la fois poreuses et en dents de scie : poreuses pour indiquer qu'il existe des zones où ces domaines sont intégrés les uns aux autres et avec

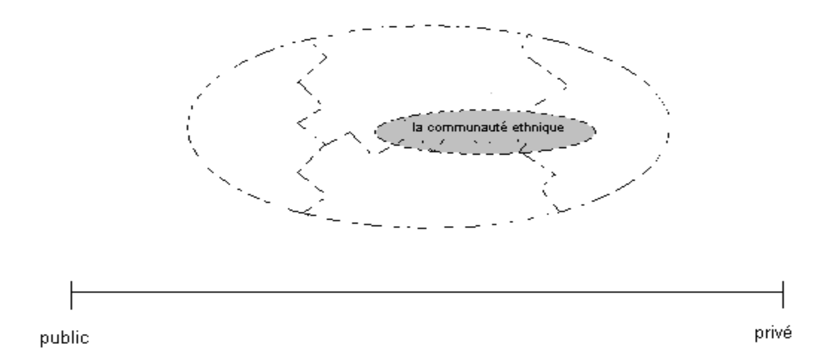
d'autres sociétés, et en dents de scie afin de représenter les compromis qu'il est souvent nécessaire de faire lorsqu'ils ne le sont pas.

Les trois types de communautés mentionnés plus haut se situent à différents endroits sur la carte. Même si on peut dire que la communauté politique étend ses pratiques dans la société civile et le foyer, étant donné que des dialogues politiques se déroulent aussi dans ces lieux, son emplacement premier demeure à l'intérieur et autour de l'État :



Les pratiques des communautés nationale et ethnique, en revanche, sont centrées sur la société civile et autour de celle-ci, ce qui les situe comme suit sur notre schéma :





Remarquez la zone, indiquée en gris foncé, où la communauté nationale, à la différence de la communauté ethnique, empiète dans le domaine de l'État. Cela représente le besoin de reconnaissance de la nation par l'État. En revanche, lorsque les communautés ethniques se tournent vers l'État, pour peu que cela leur arrive, il leur suffit que celui-ci respecte leur culture et, peut-être, les aide à la préserver ; en d'autres mots, l'État peut demeurer un outil largement séparé des groupes ethniques qui y font parfois appel. Cela explique pourquoi, si l'on demandait aux Italo-Canadiens s'ils aimeraient qu'une clause faisant spécifiquement référence à leur communauté soit insérée dans la constitution canadienne, leur réponse serait sûrement la suivante : « Non merci. » Il n'en va pas de même des Franco-Québécois, ou du moins de ceux qui préféreraient que leur nation demeure à l'intérieur du Canada.

La raison en est que, pour les nations, l'autodétermination n'est jamais suffisante. Si elle l'était, les nationalistes, conformément à la plupart des conceptions de l'autodétermination, n'auraient aucune difficulté à adopter une position purement instrumentale face à leur État[12]. Mais leur préoccupation envers la reconnaissance révèle qu'ils ont besoin de quelque chose de plus, à savoir que pour eux, il doit exister un *attachement unique* entre la nation et l'État ayant pour effet d'intégrer les deux jusqu'à un certain point. Cela exclut toute relation instrumentale parce que, du moins depuis le haut Moyen Âge, l'idée même d'outil ou d'instrument implique l'existence d'un certain degré de *séparation* entre l'utilisateur et ce qui est utilisé, séparation qui sous-tend une relation radicalement contingente entre eux – en fait, une relation d'ordre beaucoup plus contingent que tout ce qui aurait pu être possible selon les termes, par exemple, de la conception des instruments (*organa*)

12 Margalit, Avishai et Joseph Raz, « National Self-Determination », dans *Journal of Philosophy*, vol. 87, n° 9, 1990, p. 439-461.

formulée par Aristote[13]. En d'autres mots, dans la modernité, les outils constituent des moyens autonomes : si l'on tombe sur quelque chose d'autre qui peut faire le travail tout aussi bien que ce qu'on utilise déjà, ou que l'on découvre que ce qu'on utilise déjà pourrait servir à accomplir une fonction qui n'a absolument aucun rapport avec la première, alors rien ne nous empêche de changer. Car comme l'a expliqué Ivan Illich, nous supposons aujourd'hui qu'il existe une distance fondamentale, ou « distalité », entre l'utilisateur et ce qui est utilisé[14], ce qui explique pourquoi il n'y a aucune raison pour que nous nous *identifiions* avec nos outils *en tant* qu'outils. Supposons que j'aie utilisé un stylo pour prendre des notes lors de la préparation du présent essai. N'importe quel stylo pouvait faire l'affaire, et si, pour une raison ou pour une autre, j'avais décidé d'en changer, cela n'aurait eu aucune conséquence, à condition que le second fût aussi efficace que le premier. Car je ne suis que dans un sens très minimal « relié à » ou « intégré à » l'un ou à l'autre. Mais supposons maintenant que je possède un stylo qui m'a été légué par mon regretté père, qui l'avait lui-même reçu en cadeau de mon grand-père. Ma relation avec *ce* stylo serait alors différente ; elle ne serait plus purement instrumentale, car je m'y identifierais, du moins jusqu'à un certain point. Le stylo ne serait plus un simple outil, et il serait pour moi irremplaçable.

Voilà précisément le type de relation que les nationalistes souhaitent qu'il existe entre leur nation et l'État. Cette relation ne peut être purement instrumentale parce que la nation doit pouvoir s'identifier à l'État, ce qui ne peut se produire si l'État ne reconnaît pas ladite nation. Cela explique pourquoi, peu de temps après la montée du nationalisme franco-québécois à la suite de la Révolution tranquille, au début des années 1960, au cours de laquelle une communauté en pleine transformation a fait passer son allégeance institutionnelle de l'Église à l'État québécois[15], ce dernier a été poussé à entreprendre une forme de « nationalisation » symbolique. Pensons à la décision prise en 1968 par le gouvernement de Jean-Jacques Bertrand de changer l'appellation de l'assemblée législative provinciale pour la nommer Assemblée nationale, ou à l'adoption, par le gouvernement de Robert Bourassa, de la Loi sur les langues officielles (1974), qui a fait du français la seule langue officielle de la province. Ce type de démarches fait en sorte que la nation et l'État deviennent intégrés plutôt que séparés, ce qui explique

13 Cayley, David, *The Rivers North of the Future : The Testament of Ivan Illich as Told to David Cayley*, Toronto, Anansi, 2005, p. 71-79, 225-226.

14 *Ibid.*, p. 226.

15 McRoberts, Kenneth, *Québec : Social Change and Political Crisis*, (3e éd.), Toronto, Oxford University Press, 1993, chapitres 4-5.

pourquoi la ligne que j'ai tracée entre eux sur le diagramme figurant précédemment est plus pointillée que continue.

Notons, en outre, que l'intégration est l'objectif de la forme de dialogue politique axée sur la réconciliation qu'est la conversation. Cela signifie que lorsque les nationalistes appellent à la reconnaissance de leur nation par l'État, ils demandent du même coup que leur nation se joigne à la communauté de citoyens qui s'exprime à travers cet État (c'est-à-dire la communauté politique).

Ou communaut*és* politiques. Car si la nation se trouve à l'intérieur d'un régime fédéral, et relève de la compétence de plus d'un ordre de gouvernement, elle devra obtenir la reconnaissance de chacun de ces ordres de gouvernement. Et c'est ici le cœur de mon argumentaire : étant donné qu'au Canada, le gouvernement en place à Ottawa ne reconnaît pas suffisamment la nation franco-québécoise, les membres de cette nation en sont venus, pratiquement par défaut, à favoriser la décentralisation vers le gouvernement qui leur accorde cette reconnaissance, à savoir celui qui est en place à Québec. Ils convoitent les pouvoirs détenus par Ottawa non pas parce qu'ils en auraient besoin pour réaliser l'autodétermination, car celle-ci, selon moi, a déjà été largement, sinon entièrement réalisée, mais parce que ces pouvoirs sont brandis par un ordre de gouvernement qui ne reconnaît pas leur nation. Examinons la raison que donne Kymlicka pour expliquer l'aversion qu'ont les Franco-Québécois pour la centralisation :

> Au Canada, la centralisation est souvent perçue comme une menace à la survie même de la nation [franco-]québécoise, dans la mesure où elle rend les Canadiens français [il aurait dû dire Franco-Québécois] plus susceptibles d'être mis en minorité par les anglophones sur des questions qui sont essentielles à la préservation de leur culture, comme l'éducation, la langue, les télécommunications et les politiques relatives à l'immigration[16].

Mais le Québec s'est vu garantir des pouvoirs importants, voire même exclusifs dans les domaines mentionnés par Kymlicka. Par exemple, l'article 93 de la constitution canadienne stipule que les gouvernements des provinces ont la responsabilité exclusive d'édicter des lois dans le domaine de l'éducation, la Charte québécoise de la langue française, ou projet de loi 101 (1977), a réussi à faire du français la langue officielle de la province, de l'État et de la loi, ainsi que la « langue normale et habituelle du travail, de l'enseignement, des communications, du commerce et des affaires », et l'Accord Canada-Québec (1991) donne au Québec l'entière responsabilité du choix des immigrants et des réfugiés qui viennent s'établir dans la province. Ainsi, même un fervent nationaliste québécois comme le leader souverainiste

[16] Kymlicka, W., « Federalism, Nationalism, and Multiculturalism », *op. cit.*, p. 278.

et ancien premier ministre péquiste Bernard Landry n'a pas manqué de souligner les pouvoirs que le Québec possède déjà :

> La nation [franco-]québécoise possède et contrôle déjà un puissant État-nation, celui-là même que Jean Lesage appelait précisément « l'État du Québec ». Notre État-nation, même sans la souveraineté complète, est même plus puissant à certains égards que bien des États-nations formellement souverains ne le sont en réalité. Notre État dispose déjà d'importants moyens juridiques et financiers qui supportent des actions cruciales pour notre société dans les domaines de la culture, de l'éducation, de la solidarité sociale, de l'économie, de l'environnement, de la justice, du rayonnement international et nombre d'autres[17].

Un souverainiste qui tient ce genre de propos ne peut prétendre ensuite que sa nation ne possède pas de pouvoirs suffisants en matière d'autodétermination.

II.

Ainsi donc, ce sont ces deux éléments ensemble, l'autodétermination *et* la reconnaissance, qui rendent possible la libération nationale. Alors que les Autochtones du Canada ont plus ou moins obtenu la reconnaissance (en particulier grâce aux articles 25 et 35 de la Loi constitutionnelle de 1982), mais non l'autodétermination, c'est le contraire qui est vrai dans le cas des Franco-Québécois. Ni les uns, ni les autres, par conséquent, ne peuvent être considérés comme entièrement libres.

La liberté nationale est une forme de liberté distincte, qui diffère non seulement de la liberté individuelle, bien sûr, mais aussi de la liberté politique, celle de la communauté politique. En effet, l'autonomie gouvernementale à laquelle tient tant cette communauté (qui permet, encore une fois, aux citoyens de contribuer à façonner les lois et les institutions de la société politique au sein de laquelle ils vivent) n'est rien d'autre que les moyens permettant d'arriver à la liberté politique ; bref, la liberté politique est la raison d'être même de cette forme de

[17] Voir Landry, Bernard, « Une nation ? Yes sir ! », dans *La Presse*, 27 octobre 2006. Eugénie Brouillet serait sûrement en désaccord avec ces propos. En conclusion d'une argumentaire serré elle écrit que « le texte constitutionnel originaire a subi des transformations jurisprudentielles dont l'effet cumulatif est une plus grande centralisation des pouvoirs, et ce, au détriment des pouvoirs législatifs nécessaires à la survie et à l'épanouissement de l'identité culturelle québécoise ». Voir Brouillet, Eugénie, *La négation de la nation : l'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Sillery, Septentrion, 2005, p. 323. Cependant, en tant que résidant du Québec depuis l'année 2000, je ne peux m'empêcher de mentionner à quel point j'ai été profondément impressionné par la richesse et le dynamisme de la culture franco-québécoise contemporaine. La nation aurait-elle pu arriver à ce résultat sans autodétermination ? Pour un excellent compte rendu de cette richesse, voir Grescoe, Taras, *Sacré Blues : un portrait iconoclaste du Québec*, Montréal, VLB Éditeur, 2002.

communauté. Dans le cas de la nation, en revanche, la priorité est toujours accordée à la préservation de la culture car, comme les Grecs modernes l'ont montré avec force, la liberté nationale constitue une préoccupation distincte et résolument secondaire :

> Athènes – 1821. Les Grecs luttent pour leur indépendance. À Athènes, ils assiègent l'Acropole, bastion de l'occupant turc. Au bout d'un certain temps, les Turcs commencent à manquer de munitions. Ils se mettent alors à démanteler certaines parties du Parthénon, et arrachent des attaches de plomb vieilles de 2 300 ans afin de les faire fondre pour fabriquer des balles. Les combattants grecs, horrifiés face à cette destruction de leur patrimoine, envoient aussitôt aux Turcs des réserves de munitions. Ils décident qu'il vaut mieux armer leurs ennemis que d'abandonner leur temple ancien à la destruction[18].

Une fois que le patrimoine culturel de la nation est en sécurité, toutefois, les nationalistes sont susceptibles de vouloir assurer sa liberté. Et pour cela, répétons-le, l'autodétermination n'est jamais suffisante ; la nation doit également être reconnue, tant par la communauté internationale que par l'ensemble des autres citoyens avec qui elle partage un État.

Bien sûr, il y a eu au Canada diverses tentatives visant à donner aux Franco-Québécois la reconnaissance qu'ils demandent, mais toutes se sont soldées par un échec. Les accords du lac Meech (1987), de Charlottetown (1992) et de Calgary (1997), en plus de n'avoir eu aucun impact sur la constitution, ne reconnaissaient pas la bonne chose : le « Québec » en tant que « société distincte » dans le cas des deux premiers, et « le caractère unique de la société québécoise » pour le dernier. Car la nation qui demande à être reconnue est, redisons-le, celle des Franco-Québécois, c'est-à-dire la communauté culturelle englobant les Québécois d'expression française. En reconnaissant plutôt l'État québécois, ni Meech, ni Charlottetown n'auraient fait quoi que ce soit pour établir un *lien direct* entre le Canada et la nation franco-québécoise résidant à l'intérieur des limites de l'État québécois, ce qui veut dire qu'il n'y aurait eu aucune raison pour les nationalistes québécois de mettre un terme à leurs appels pratiquement automatiques en faveur de la décentralisation des pouvoirs au profit de leur province. L'Accord de Calgary, quant à lui, avait au moins le mérite de mettre l'accent sur la société québécoise, même si la reconnaissance qu'il formulait était trop diffuse en ce qu'elle ne mentionnait même pas la nation franco-québécoise au sein de cette société. Il se bornait aussi à ne faire référence qu'au rôle de « la législature et du gouvernement du Québec » dans la protection et la

18 Jacoby, Jeff, « "The Essence of Greekness", So Far Away from Home », dans *International Herald Tribune*, 5 avril 1999, p. 7.

promotion du caractère unique de la société québécoise, sans faire mention du gouvernement du Canada. Par conséquent, cet accord n'aurait pas réussi à donner aux nationalistes franco-québécois quelque raison que ce soit de s'identifier à Ottawa et non seulement à Québec.

En novembre 1995, le premier ministre Jean Chrétien déposait sa propre motion de reconnaissance devant la Chambre des communes. Cependant, non seulement ne trouvait-on dans la motion aucune demande de modification de la constitution, mais en faisant référence à la « société distincte du Québec », ladite motion ne proposait rien de plus qu'un compromis entre les deux formulations précédentes, en omettant, encore une fois, de mentionner la nation franco-québécoise. Mais ce qui rend peut-être cette démarche encore plus viciée, ce sont les circonstances dans lesquelles Chrétien a introduit la motion. En effet, il a commencé par faire une offre de reconnaissance à la télévision, cinq jours avant la tenue du plus récent référendum québécois sur la souveraineté, et dans un contexte où les sondages laissaient prévoir une victoire des souverainistes. Son offre, en d'autres mots, était essentiellement une concession de la part d'un leader acculé au pied du mur. Ce qui fait problème dans cette façon de faire est que, même si les concessions sont assurément appropriées dans un contexte de négociations, il reste que quand les parties exercent une pression les unes sur les autres pour en arriver à un accommodement, elles vont à l'encontre de la conversation. Et c'est précisément la conversation qui est nécessaire pour en arriver à une reconnaissance étant donné que, comme la racine du mot l'indique clairement, il s'agit d'une forme de connaissance et donc d'une chose qui ne se prête pas à la négociation. Autrement dit, la reconnaissance ne peut être véritable que si elle est accordée de façon entièrement volontaire, c'est-à-dire lorsque la personne qui reconnaît y croît vraiment. Ainsi, soit qu'on reconnaisse que les Franco-Québécois forment une nation, soit qu'on ne le reconnaisse pas ; accorder une reconnaissance parce que l'on y a été forcé a pour effet de vider cette reconnaissance de tout son sens, de toute sa valeur[19].

Heureusement, il n'y aucune raison de croire que la motion de reconnaissance présentée par l'actuel premier ministre Stephen Harper, qui a eu l'effet d'une surprise pour pratiquement tout le monde lorsqu'il l'a déposée devant la Chambre des communes le 22 novembre 2006 a été introduite sous la contrainte. De plus, vu son libellé, « Que cette Chambre reconnaisse que les Québécoises et les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni », cette motion présente une importante

---

19 Blattberg, Charles, *Et si nous dansions ? Pour une politique du bien commun au Canada*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 147 ; Blattberg, Charles, « *Exiger* la reconnaissance ? », dans Michel Seymour (dir.), *La reconnaissance dans tous ses états*, Montréal, Québec Amérique, 2009, p. 69-101.

amélioration par rapport aux précédentes formulations. Car non seulement y trouve-t-on le mot « nation », mais elle comporte les termes adéquats indiquant que la nation en question est celle des Québécois francophones. Tout le monde n'interprète pas la motion de cette façon, bien sûr, mais j'aimerais suggérer trois raisons pour lesquelles on devrait le faire : premièrement, le mot français « Québécois » est utilisé dans la version anglaise de la motion ; deuxièmement, on peut lire dans le préambule de la motion la formulation « sa langue et sa culture » au singulier, ce qui suggère, encore une fois, qu'il est fait strictement référence à la communauté des Québécois francophones ; et troisièmement, à la suite de l'adoption de la motion, M. Harper a voté contre une motion d'un parti de l'opposition, le Bloc québécois, libellée comme suit : « Que cette Chambre reconnaisse que les Québécoises et les Québécois [rendu cette fois-ci par le mot « Quebecers » et non pas « Québécois » dans la version anglaise] forment une nation au sein du Canada » (ce qui suggère que les membres du Bloc font partie des nombreuses personnes qui ne font pas la distinction entre leur nation et la communauté politique englobant l'ensemble des citoyens du Québec). Mais peut-être la meilleure raison d'adopter cette interprétation découle-t-elle de l'impact que semble avoir eu la motion de Harper sur le mouvement souverainiste : lors des élections provinciales québécoises de 2007, qui se sont déroulées peu de temps après l'adoption de la motion, le Parti québécois n'a récolté que trente-six sièges et s'est retrouvé avec le statut de tiers parti, et pour la première fois depuis 1973 (le parti a été fondé en 1968), il ne formait ni le gouvernement, ni l'opposition officielle.

Bien sûr, il est possible que je surestime la signification de la motion de Harper ; après tout, de nombreux facteurs peuvent déterminer l'issue d'une élection. Néanmoins, j'aimerais suggérer que, pour ceux d'entre nous qui sommes des Canadiens fédéralistes, la motion constitue un pas important dans la bonne direction. Si cette motion, ou un texte semblable, finissaient par être inclus à titre de modification à la constitution, je crois que cela mettrait pratiquement fin au mouvement souverainiste. Car cela voudrait dire que, pour la première fois de son histoire, la nation franco-québécoise serait entièrement libre.

Mais les fédéralistes ne devraient pas se satisfaire de la défaite des souverainistes, car un défi subsistera, celui de faire en sorte que les Franco-Québécois éprouvent un sentiment d'attachement réel envers le Canada. La libération de leur nation au sein du pays aurait certainement pour effet d'éliminer un important obstacle à l'atteinte de ce sentiment, mais il en existe d'autres. L'un des plus importants découle de la tendance, de la part de mes camarades canadiens-anglais, à assimiler notre nation – une nation que nous ne reconnaissons même pas nous-mêmes –

à l'ensemble du Canada. Bien sûr, il n'y a pas si longtemps, les Anglais avaient tendance à faire la même chose quand il s'agissait de la Grande-Bretagne, ce qui reflétait à quel point ils tenaient pour acquise leur domination au sein de l'union : sur 112 manuels de l'époque victorienne portant sur le passé de la Grande-Bretagne, 108 se présentaient comme des livres d'histoire de l'Angleterre[20]. Ici au Canada, même si l'État canadien, et donc la communauté politique, s'est déclaré officiellement bilingue, ce n'est pas du tout cette image du pays que l'on perçoit en écoutant les voix des Canadiens anglais qui s'expriment au sein de la société civile.

Pensons au réseau anglais de la Société Radio-Canada (CBC). *Radio Three* est une chaîne de la CBC qui a pour mission de mettre en valeur la musique populaire locale indépendante. Mais même si plus de 95 % des chansons qu'on y entend sont en anglais, même si ses DJ ne s'expriment qu'en anglais et même si son site Web et son blogue sont uniquement en anglais, la station juge bon de se décrire comme une chaîne « canadienne à 100 % » ou comme faisant la promotion de la « meilleure musique canadienne ». Comment peut-il en être ainsi ? La meilleure musique canadienne indépendante est-elle vraiment si majoritairement canadienne-anglaise ? On pourrait poser la même question à Jian Ghomeshi, ancien animateur de la populaire émission *50 Tracks*, sur la chaîne *Radio One*, qui s'était donné pour objectif de déterminer quels étaient les « 50 meilleures chansons de l'histoire de la musique pop canadienne »[21]. Or la totalité des chansons retenues, à l'exception d'une seule (« Mon pays » de Gilles Vigneault, dont le refrain bien connu, soit dit en passant, est « Mon pays, ce n'est pas un pays »), était en anglais. De la même façon, je mets au défi quiconque d'écouter attentivement l'émission matinale diffusée sur *Radio One*, *Sounds Like Canada*, et animée par l'unilingue Sheila Rogers, sans conclure que l'émission devrait plutôt s'intituler *Sounds Like* English *Canada*. Car en persistant à assimiler le Canada anglais au Canada, on envoie un message aux Canadiens non anglophones, à savoir qu'ils ne sont pas « vraiment » Canadiens.

Le même message est relayé par les grands journaux comme le *Globe and Mail* et le *National Post*. Même s'ils sont tous deux publiés en anglais seulement, le premier n'hésite pas à se présenter comme le « journal national du Canada », tandis que le second déclare fièrement qu'il constitue la « seule source digne de confiance au Canada » en matière de nouvelles. Enfin, songeons au nombre élevé de livres qui

---

20 Mandler, Peter, *The English National Character : The History of an Idea from Edmund Burke to Tony Blair*, New Haven, Yale University Press, 2006, p. 66-67.

21 Wikipedia, « 50 Tracks : The Canadian Version », http://en.wikipedia.org/wiki/50_Tracks:_The_Canadian_Version.

prétendent porter sur la « littérature canadienne », sans mentionner un seul ouvrage écrit dans une langue autre que l'anglais. Dans ce domaine, même les exceptions sont déconcertantes, comme le chapitre portant sur les écrits en langue française dans le livre de Margaret Atwood intitulé *Survival : A Thematic Guide to Canadian Literature* (*Essai sur la littérature canadienne*), où il n'est question que des ouvrages qui ont été traduits en anglais[22]. Dans ce qui est loin de faire figure d'amélioration, presque vingt ans plus tard, Atwood, dans son introduction à sa critique littéraire *Strange Things : The Malevolent North in Canadian Literature*, publiée dans la collection des conférences Clarendon de l'Oxford University, indique qu'elle n'a pas l'intention d'aborder les écrits en langue française (il n'y a par ailleurs dans le texte aucune mention d'ouvrages en d'autres langues publiées au sein de la société civile canadienne) tant en raison des « ambiguïtés politiques que ce sujet comporte » que parce que cela aurait allongé indûment les conférences[23].

III.

S'il y a dans la discussion qui précède un « éléphant dans la pièce », il s'agit sans aucun doute de mon affirmation relative à l'existence et au caractère distinct de la communauté civique ou politique. De nos jours, beaucoup trop de penseurs politiques font montre de ce qui m'apparaît être un aveuglement presque délibéré à cet égard. Ils agissent ainsi, évidemment, pour une raison très simple : il n'y a pas de place dans leur modèle politique pour ce genre de considérations. Certains conçoivent les citoyens non pas comme des membres d'une communauté réelle et particulière, préoccupés par le bien commun de cette communauté, mais comme unifiés autour d'une théorie de la justice[24]. D'autres tiennent pour acquis que les citoyens, étant membres de groupes différents, sont toujours divisés et que le mieux que l'on peut espérer lorsqu'ils entrent en conflit est qu'ils arrivent à se tolérer les uns les autres et à négocier en toute bonne foi[25]. Malheureusement, ces deux approches encouragent une façon hautement adversative de faire de la politique, qui rend difficile et qui même parfois empêche d'apporter une réponse aux conflits par la conversation, processus nécessaire à la réalisation du bien com-

22 Atwood, Margaret, *Essai sur la littérature canadienne*, Montréal, Boréal, 1987, chapitre 11.

23 Atwood, Margaret, *Strange Things : The Malevolent North in Canadian Literature*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 11.

24 Voir par exemple, Trudeau, Pierre Elliott, « Des valeurs d'une société juste », dans Thomas S. Axworthy et Pierre E. Trudeau (dir.), *Les années Trudeau : la recherche d'une société juste*, Montréal, Le Jour, 1990.

25 Voir par exemple, McRoberts, Kenneth, *Un pays à refaire : l'échec des politiques constitutionnelles canadiennes*, Montréal, Boréal, 1999.

mun par les citoyens. Que les citoyens soient incités à plaider leur cause en menant des batailles se soldant par des gagnants et des perdants devant une quelconque autorité chargée d'appliquer une théorie de la justice (habituellement une cour suprême, quintessence d'un système de justice adversatif) ou qu'on les encourage à travailler à l'atteinte d'un accommodement, il n'y a tout simplement pas de place dans ce type de politique pour la conversation, ni, par conséquent, pour une réelle réconciliation.

Il arrive bien sûr que ces deux approches soient combinées, et que les citoyens soient appelés à mener leur lutte des deux façons. C'est le message qu'envoient les « nationalistes libéraux » qui prônent une théorie libérale de la justice, mais qui souhaitent en même temps faire de la place à la communauté nationale. Il n'est pas étonnant, par conséquent, que lorsqu'ils reconnaissent que la plupart des pays englobent plus d'une nation, ils conçoivent la constitution de ces pays non pas comme l'expression du bien commun de leurs citoyens, mais comme « le champ de bataille suprême de la politique nationaliste au sein de l'État multinational »[26]. En ne tenant pas compte de la communauté politique dont fait partie l'ensemble des citoyens d'un pays, ces multinationalistes libéraux ne proposent rien d'autre qu'une compétition à somme nulle entre nations – c'est-à-dire un « équilibrage ou une "négociation" entre programmes de construction nationale rivaux »[27]–, toujours, bien sûr, dans les limites des principes libéraux, qui constituent la règle du jeu.

Mais la politique n'est pas un jeu[28]. Les nationalistes rivaux qui évoluent au sein d'un pays multinational ne sont pas des joueurs appartenant à différentes équipes concurrentes ayant accepté de se conformer à un ensemble de règles systématiques. Au contraire, ils sont membres d'une communauté politique qui peut englober leurs communautés nationales, mais qui doit aussi s'en distinguer. Or même ceux qui nous encouragent à faire la distinction entre les nationalismes « culturel » et

---

26 Norman, W., *Negotiating Nationalism : Nation-Building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, *op. cit.*, p. 75.

27 *Ibid.*, p. 99. Toutefois, Norman affirme aussi que « les identités nationales ne sont pas mutuellement exclusives, et que des projets rivaux axés sur la formation d'une identité ne sont pas nécessairement figés dans une bataille à somme nulle » (*ibid.*, p. 166-167). Mais il ne peut en être ainsi que si les membres de ces nations reconnaissent qu'ils partagent une communauté politique et donc qu'il serait logique pour eux de répondre aux conflits par la conversation et non seulement par la négociation. Norman, cependant, ne semble pas reconnaître l'existence de cette communauté.

28 Blattberg, Charles, « Taking Politics Seriously – but Not Too Seriously », http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1723387.

« étatique » ne nous aident en rien à accomplir cette tâche[29]. C'est pourquoi, au lieu de les suivre, nous devrions reconnaître que le nationalisme est une idéologie qui donne la priorité aux besoins d'une communauté culturelle qui s'exprime surtout, bien que pas entièrement, au sein de la société civile. Il s'agit assurément ici d'une nouvelle façon de dire les choses, mais qui n'en est pas moins nécessaire et porteuse de justice.

[29] Par exemple, Gans, Chaim, *The Limits of Nationalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, chapitre 1.

Fédéralisme et langue

L'incidence du fédéralisme d'ouverture sur les régimes linguistiques canadien et québécois[1]

Linda CARDINAL

Université d'Ottawa (Ontario, Canada)

Introduction

En 2007, dans son ouvrage *French Kiss*, Chantal Hébert affirmait qu'au Canada, les querelles linguistiques étaient dorénavant choses du passé et qu'il fallait davantage se préoccuper de la valeur ajoutée des langues que de leur dimension identitaire[2]. La mondialisation ayant fait de l'anglais une *lingua franca*, celle-ci oblige en effet à penser les langues en raison de leur capacité à rivaliser sur le marché plutôt que du rôle qu'elles jouent dans la vie des peuples[3]. Au Canada, l'internationalisation croissante de l'anglais a ainsi contribué à exercer une pression encore plus forte sur le français, et ce malgré son statut de langue offi-

1 Merci à Simon Letendre de son assistance à la recherche. Mes remerciements vont également à Martin Normand et aux participants au colloque pour leurs commentaires et suggestions.

2 Hébert, Chantal, *French Kiss : Le rendez-vous de Stephen Harper avec le Québec*, Montréal, Éditions de l'Homme, 2007, p. 171-172.

3 Loughlin, John, « Les changements de paradigmes de l'État et les politiques publiques envers les minorités linguistiques et culturelles en Europe de l'Ouest », dans Jean-Pierre Wallot (dir.), *La gouvernance linguistique : le Canada en perspective*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2005, p. 19-38 ; Maurais, Jacques et Michael Morris, *Globalizing Languages*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 ; Swam de, Abram, Le sentimentalisme des langues », dans Michael Werner (dir.), *Politiques et usages de la langue en Europe*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2007, p. 81-100 ; Van Parijs, Philippe, « The Ground Floor of the World : on the Socio-economic Consequences of Linguistic Globalization », dans *Revue internationale de science politique*, vol. 21, n° 2, 2000, p. 217-233 ; Von Busekist, Astrid, « Cannibales et gourmets : quelques recettes d'équilibres linguistiques », dans Michael Werner (dir.), *Politiques et usages de la langue en Europe*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2007 p. 121-136.

cielle. Or, le marché ne pouvant à lui seul aménager les rapports entre les langues, l'État continue toutefois d'avoir un rôle à jouer afin de réduire les inégalités entre elles[4].

Le Québec occupe une place particulière dans ce débat en raison de ses responsabilités envers la pérennité du français en Amérique du Nord. Il se démarque des autres juridictions en raison d'un régime linguistique distinct fondé sur le principe de territorialité. Son objectif est de rehausser le statut du français au Québec par rapport à celui de l'anglais afin d'en faire également une langue de promotion sociale. Par contre, pour plusieurs, à défaut d'être souverain tout comme en l'absence d'un véritable fédéralisme multinational et asymétrique, le Québec ne peut pas exercer pleinement ses responsabilités dans ce domaine[5]. D'une part, depuis les années 1980, les débats sur la prédominance du régime linguistique canadien – associé au principe du libre choix – au Québec ont contribué à miner son action plutôt qu'à la légitimer[6]. D'autre part, pendant les années 1990, les rejets des ententes constitutionnelles en vue de reconnaître un statut particulier au Québec ont aussi mis fin à toute possibilité de réconcilier les deux régimes linguistiques[7].

---

4 Jean Laponce considère que seules les langues qui feront l'objet d'une intervention soutenue de la part des gouvernements pourront survivre à la mondialisation en cours. De toute évidence, le marché ne peut gérer à lui seul la situation. Voir à ce sujet, Laponce, Jean, *Loi de Babel et autres régularités des rapports entre langue et politique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006. Dans son allocution au congrès mondial acadien, l'ancien juge de la Cour suprême, Michel Bastarache, dénombrait plus de 160 législations linguistiques dans le monde. Voir Bastarache, Michel, « La protection des droits linguistiques : les diverses approches avec un regard sur la situation en Acadie », Congrès mondial acadien, 11 août, 2009, www.documentationcapitale.ca [consulté le 2 septembre 2009]. Voir également Linda Cardinal et Anne-Andrée Denault, « Les lois linguistiques du Canada et du Québec à l'ère de la mondialisation : pour un changement de paradigme », dans Linda Cardinal (dir.), *Le fédéralisme asymétrique et les minorités*, Sudbury, Prise de parole, 2008, p. 168-197.

5 Gagnon, Alain-G., *La raison du plus fort. Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal, Québec Amériques, 2008 ; Seymour, Michel, « Les lois linguistiques au Québec ou la longue histoire d'un parfait malentendu », dans Linda Cardinal (dir.), *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales*, *op. cit.*, p. 203-228 ; Alain-G. Gagnon et James Tully (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press ; L. Cardinal et A.-A. Denault, « Les lois linguistiques du Canada et du Québec à l'ère de la mondialisation : pour un changement de paradigme », *op. cit.*, p. 168-197.

6 Pour leur part, bien que les autres États fédérés comme le Nouveau-Brunswick et l'Ontario aient aussi des régimes linguistiques qui leur sont propres, ils coexistent plus facilement avec le régime canadien que ne le fait l'approche du gouvernement du Québec. Ils sont plus ouverts au principe de libre choix alors que le Québec a choisi de renforcer le statut du français sur son territoire.

7 À la différence d'Hébert, j'estime que reconnaître que les querelles linguistiques soient terminées au Canada peut aussi correspondre à un constat d'échec.

Or, en 2006, l'annonce de la part du gouvernement canadien dirigé par Stephen Harper de la mise en place d'un fédéralisme d'ouverture a donné l'impression d'une compréhension inattendue des enjeux identitaire, culturel et linguistique du Québec. Ce « nouveau » type de fédéralisme comprend trois volets, dont le respect des domaines de compétences provinciales et la consultation des unités constituantes dans le cadre des négociations internationales afin de développer la position du Canada, l'encadrement du pouvoir fédéral de dépenser et le règlement du déséquilibre fiscal et la reconnaissance de responsabilités culturelles et institutionnelles spéciales du gouvernement du Québec[8]. Sans mentionner la langue de façon directe, le sujet ne peut être évité en ouvrant la porte à la reconnaissance de la spécificité culturelle du Québec[9]. Or, comme nous le verrons dans ce texte, il y a encore loin de la coupe aux lèvres avant que le Canada se reconnaisse comme une véritable fédération multinationale notamment dans le domaine de la langue. La période du fédéralisme d'ouverture a été relativement courte, de 2006 à 2008. De plus, des raisons électorales et stratégiques derrière la promesse d'un renouveau des rapports entre le gouvernement fédéral et les États fédérés, en particulier le Québec, apparaissent indéniables. La période mérite néanmoins notre attention car elle recèle des enseignements pertinents pour l'étude des rapports entre la langue, la multination et le fédéralisme.

I. Fédéralisme, multination, langue

Un État fédéral, à la différence d'un régime unitaire, comprend deux ordres de gouvernement ayant chacun la pleine autorité législative au sein de leurs champs de compétences[10]. Daniel J. Elazar[11] opère une distinction entre le principe de l'autogouvernement (*self-rule*) et celui de la cogestion ou du partage du pouvoir avec une autorité centrale (*shared-rule*)[12]. Le fédéralisme cherche ainsi à répondre au problème de la liberté compris comme autogouvernement avec l'autorité fédérale. Il faut

8 Harper, Stephen, « Finie la polarisation ! », dans *La Presse*, 21 avril, 2006, p. A15.

9 Pour certains, le fédéralisme d'ouverture a généré l'espoir d'une troisième voie entre un fédéralisme centralisateur et la sécession. Voir Montpetit, Éric, *Le fédéralisme d'ouverture. La recherche d'une légitimité canadienne au Québec*, Montréal, Septentrion, 2007.

10 Pelletier, Benoît, « L'asymétrie pour répondre aux défis de la diversité », dans Linda Cardinal (dir.), *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales*, p. 425-444.

11 Elazar Daniel J., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 1987, p. 12.

12 Une Cour constitutionnelle est généralement prévue afin d'arbitrer les conflits entre les parties permettant ainsi de jeter les bases d'une culture politique caractérisée par une plus grande conscience des droits au sein des sociétés fédérales. Les régimes fédéraux se définissent aussi comme des sociétés démocratiques.

toutefois attendre l'après Deuxième Guerre mondiale avant que le fédéralisme ne soit associé à la liberté des peuples[13]. Depuis, la forme fédérale a été considérée comme un moyen essentiel pour aménager la diversité culturelle. Pour plusieurs, il a eu pour effet bénéfique de contribuer à pacifier les rapports entre les groupes au sein des pays multinationaux, de permettre leur autodétermination et la stabilité des États[14].

Les débats sur le fédéralisme sont particulièrement importants au sein de la théorie politique, peut-être même davantage qu'au sein de la théorie du fédéralisme. Les théoriciens ont notamment repris la distinction entre fédéralisme fonctionnel et fédéralisme culturel afin d'approfondir leur conceptualisation des rapports entre unité et diversité. Kymlicka, en l'occurrence, considère que le Québec a une représentation culturelle ou multinationale du fédéralisme à la différence du Canada anglais qui adhère plutôt à sa version fonctionnelle[15]. Il utilise l'expression « fédéralisme multinational » tout comme Gagnon et Iacovino[16] afin de rappeler que le Canada est constitué de plusieurs nations ou groupes historiques partageant une même langue et culture et possédant un droit à l'autodétermination sur un territoire donné. Dans un contexte multinational, le principe d'autodétermination des peuples devrait donc guider l'aménagement des rapports entre unité et diversité. À titre d'exemple, dans les années 1990, le projet de dévolution privilégié par le gouvernement britannique a constitué un type d'arrangement formel de fédéralisme multinational. Bien que le Royaume-Uni ne soit pas à proprement parler une fédération, on peut dire que l'Écosse, le pays de Galles et l'Irlande du Nord se sont vus reconnaître des formes asymétriques de gouvernance fondées sur le principe d'autodétermination des peuples. Le Parlement écossais, l'Assemblée nationale du pays de Galles tout comme celle de l'Irlande du Nord n'ont pas les mêmes pouvoirs ni les mêmes formes et ce, au sein d'une même entité, le

13 Cardinal, Linda, « Introduction », dans L. Cardinal (dir.), *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationale*s, *op. cit.*, p. 7-30.

14 Gagnon, A.-G., *La raison du plus fort. Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, *op. cit.*, 2008 ; Pelletier, Benoît, « L'asymétrie pour répondre aux défis de la diversité », dans Linda Cardinal, *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales*, *op. cit.*, p. 425-444 ; Laitin, David, *Nations, States and Violence*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

15 Kymlicka, Will, *La citoyenneté multiculturelle*, Montréal, Boréal, 2003 ; Kymlicka, Will, « Citizenship and Identity in Canada », dans James Bickerton et Alain-G. Gagnon, *Canadian Politics*, 3e éd., Peterborough, Broadview Press, 1999, p. 19-37.

16 Gagnon, Alain-G. et Raffaele Iacovino, *Federalism, Citizenship, and Quebec. Debating Multinationalism*, Toronto, University of Toronto Press, 2007.

Royaume-Uni[17]. Ainsi, la dévolution a constitué une façon inédite d'aménager unité et diversité.

Le fédéralisme fonctionnel, par comparaison, repose sur un idéal d'efficacité et de collaboration entre les unités constituantes et le centre. Il sert à assembler des territoires différents sous une même autorité tout en leur permettant de continuer à s'autogouverner. L'expression « fédéralisme territorial » est aussi utilisée pour caractériser celui-ci afin d'insister sur l'absence de distinctions particulières entre les individus ou groupes au plan culturel[18]. Si le fédéralisme multinational a été particulièrement débattu au sein de la théorie politique, pour sa part, le fédéralisme territorial est populaire dans les débats sur la mondialisation. Il est considéré comme un modèle souple et pragmatique de gestion des rapports entre des entités territoriales et permettrait de bien répondre aux besoins de leurs citoyens[19]. Les rapports entre diversité et unité recoupent ici l'axe centralisation et décentralisation selon qu'un mode d'opération soit plus fonctionnel qu'un autre. Un tel type de fédéralisme fonctionnel se marie bien à une politique des échelles ou multiscalaire comparativement à une conception reposant sur un partage strict ou plus classique des compétences souvent davantage apprécié par les tenants du fédéralisme multinational.

Ces distinctions entre territoire et culture ne sont pas sans lien avec des débats normatifs intenses en théorie politique afin de justifier l'accommodement des minorités nationales ou des nations minoritaires. Kymlicka convient que les minorités nationales représentent des contextes de choix et que leurs membres doivent pouvoir s'épanouir en leur sein[20]. Pour sa part, Charles Taylor n'a cessé de rappeler que les Québécois ne sont pas que des Canadiens qui vivent sur un territoire parmi d'autres[21]. Ils se représentent d'abord et avant tout comme une communauté d'histoire et de culture. Le Québec cherche à se reproduire dans le temps et dans l'espace comme communauté nationale. Chez les néo-républicains, Pettit a aussi reconnu l'importance de garantir un espace

17 Dans le cas de l'Irlande du Nord, mentionnons aussi l'Entente du Vendredi saint qui constitue un cas de figure d'un arrangement politique favorable à la réconciliation entre unité et diversité.

18 Les États-Unis, première fédération moderne, constituent un cas de figure d'un fédéralisme fonctionnel ou territorial.

19 Hueglin, Thomas, O., « New Wine in Old Bottles ? Federalism and nation States in the Twenty-First Century : A Conceptual Overview », dans K. Knop, S. Ostry, R. Simeon, et K. Swinton (dir.), *Rethinking Federalism : Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1995, p. 209.

20 Kymlicka, W., *La citoyenneté multiculturelle*, *op. cit.*

21 Taylor, Charles, *Rapprocher les solitudes*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1992.

de participation à une nation comme le Québec afin de la mettre à l'abri de la domination du groupe majoritaire[22]. Il pense ainsi l'action des minorités nationales dans les termes de la liberté politique[23].

En cadrant ainsi le fédéralisme multinational, la théorie politique a réussi à faire de ce dernier le modèle le plus en mesure d'assurer l'épanouissement des minorités nationales. Plusieurs y voient dorénavant le moyen le plus efficace pour stabiliser les États aux prises avec des conflits d'allégeances nationales[24]. Toutefois au plan conceptuel, la distinction entre les deux types de fédéralisme recèle au moins trois difficultés. Premièrement, elle oppose le territoire à la culture alors que les théoriciens du fédéralisme multinational reconnaissent que les revendications des minorités nationales sont fondées de façon toute spéciale sur leur droit à un territoire historique donné. En effet, le droit à l'autodétermination qu'elles réclament confère aussi une dimension territoriale au fédéralisme multinational. Il serait plus exact d'affirmer l'existence de représentations différentes du territoire au sein du fédéralisme plutôt que de proposer une typologie fondée sur une fausse prémisse. Si des exigences d'efficacité sont évoquées en vue d'affirmer l'autorité du centre partout sur le territoire, des raisons culturelles

22 Selon Philip Pettit, la démocratie doit davantage accommoder les minorités et aménager une place à la contestation. Dans cette démocratie, il devrait y avoir des espaces permettant aux minorités de ne pas être brimées par les majorités. Voir Pettit, Philip, « Minority Claims under Two Conceptions of Democracy », dans Duncan Ivison, Paul Patton et Will Sanders (dir.), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 199-215.

23 Comme l'explique James Tully, les membres d'une société multinationale ne sont libres que s'ils ont le droit d'initier des changements à l'ordre constitutionnel existant, une idée qu'il a formulée suite à la déclaration de la Cour suprême du Canada dans son *Renvoi relatif à la sécession unilatérale du Québec* selon laquelle la constitution canadienne inclut un tel droit. Le *Renvoi* établit également un certain nombre de critères qui définissent une société libre et démocratique dont le fédéralisme, l'État de droit, le respect des minorités et le constitutionnalisme. Voir Tully, James, « Introduction », dans A.-G. Gagnon et J. Tully (dir.), *Multinational Democracies*, *op. cit.*, p. 32. Tully considère qu'il faut aussi y ajouter la liberté définie dans le sens de l'autonomie, et l'égalité substantielle comprise comme l'égalité entre les peuples et la reconnaissance d'identités distinctes. Voir *ibid.*, p. 11.

24 Laitin, David, *Nations, States and Violence*, *op. cit.*, 2007 ; Moreno, Luiz, « Identités duales et nations sans État (la Question Moreno) », dans *Revue internationale de politique comparée*, vol. 144, n° 4, 2007, p. 497-513 ; O'Leary, Brendon, « Ernest Gellner's Diagnoses of Nationalism », dans John Hall (dir.), *The State of the Nation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 40-90 ; Stepan, Alfred, « The US federal model and multinational societies : some problems for democratic theory and practice », dans Mohammad-Saïd Darviche et Wiiliam Genieys, *Multination State-Building. Considering and Continuing the Work of Juan Linz*, Montpellier, Pôle Sud, 2008, p. 7-26.

servent à exiger la reconnaissance du territoire des nations coexistant au sein d'une fédération.

Deuxièmement, les théoriciens de la multination négligent de reconnaître une dimension normative au fédéralisme fonctionnel. Les notions d'efficacité, d'efficience et de collaboration renvoient à un débat normatif sur les meilleurs moyens de permettre la réalisation de la citoyenneté au sein des sociétés complexes et diversifiées. Troisièmement, il n'est pas impossible de faire coexister les deux types de fédéralisme au sein d'un même pays. L'allégeance des citoyens à une nation interne peut très bien donner lieu à des arrangements de type asymétrique et ainsi contribuer à renforcer le fédéralisme fonctionnel.

Quatre précisions supplémentaires sont aussi à apporter afin de dissiper quelques préconceptions en ce qui a trait à la question des rapports entre le fédéralisme multinational et la langue. Dans un premier temps, une distinction s'impose entre État multilingue et État multinational. Il est tout à fait possible pour un État fédéral de reconnaître plus d'une langue sans que celui-ci soit multinational. Si l'Inde est un État multilingue, cela ne fait pas de lui un État multinational[25]. Les Suisses ont certes des langues nationales mais ils font partie d'un peuple multilingue. L'idée de subsidiarité permet à la Suisse d'aménager les langues en fonction de leur territorialité plus qu'elle ne représente un engagement envers la multination.

Dans un deuxième temps, le débat sur le fédéralisme multinational est certes sensible à la question linguistique car il permet aux nations d'adopter leur propre régime comme en Belgique. Toutefois, les fédérations multinationales n'ont pas l'obligation d'embrasser le multilinguisme. Sans s'avouer être une fédération, l'Espagne n'a pas fait de sa diversité linguistique un principe rassembleur. Par surcroît, les nations minoritaires n'ont pas toutes des enjeux linguistiques comme le révèle le cas écossais.

Dans un troisième temps, le principe fédéral, en raison du partage des compétences, peut générer des tensions importantes entre les unités constituantes et l'autorité fédérale et contribuer à politiser les rapports entre les groupes. Au Canada, la prédominance du régime linguistique canadien dans certains domaines comme l'enseignement en anglais, les entreprises à charte fédérale ou les sociétés de la couronne minimise la portée des politiques linguistiques du Québec sur son territoire.

Dans un quatrième temps, les tensions générées par le fédéralisme montrent que ce dernier n'est pas toujours perçu comme une panacée au sein des minorités linguistiques. Les francophones vivant dans les

[25] Choudhry, Sujit, « Drafting Nepal's language policy. Non-federal options might provide a better response to local needs », *Federations*, n° 26, 2009, p. 26-28.

provinces canadiennes-anglaises revendiquent principalement des garanties constitutionnelles afin de compenser leur déficit de pouvoir et ainsi satisfaire leurs besoins de développement et de sécurité. Elles ne s'identifient au fédéralisme que pour des raisons d'unité nationale et non parce qu'il répond à leurs besoins[26]. Elles sont aussi trop éparpillées sur le territoire canadien pour exiger un État fédéré à l'instar du Québec.

En résumé, si la théorie politique a contribué à ériger le fédéralisme multinational en un idéal, ces quelques réserves invitent à ne pas tenir pour acquis qu'il va de pair avec le multilinguisme. Les deux ne sont pas interchangeables bien qu'il serait souhaitable qu'un pays multinational soit aussi favorable au multilinguisme. Un pays fédéral devrait aussi contribuer à réduire les possibilités de tensions entre les minorités linguistiques ou nationales et les majorités. Il devrait leur reconnaître des droits constitutionnels afin de leur garantir une sécurité linguistique et culturelle[27].

II. Le fédéralisme canadien et la langue : un monde de tensions

Le Canada est un cas de figure des tensions inhérentes au fédéralisme dans le domaine de la culture et de la langue. Dès ses débuts, le désaccord sur les fondements politiques et moraux du fédéralisme canadien a donné lieu à des débats intenses au sein desquels la langue a joué un rôle clé. Celle-ci a notamment été l'objet de nombreuses interventions de la part des provinces canadiennes-anglaises où nationalistes et francophobes souhaitaient faire du Canada un pays unilingue anglais[28]. De plus, à l'époque, le gouvernement fédéral avait une conception restrictive et inégalitaire des droits linguistiques. Ces droits sont perçus comme le résultat d'un compromis politique et leur portée sera limitée au Québec et au gouvernement fédéral. L'unique article de la Constitution du Canada qui porte sur la langue, l'article 133, oblige les

---

26 Landry, Rodrigue, « Fédéralisme canadien et revitalistion ethnolangagière des communautés francophones et acadiennes », dans Linda Cardinal (dir.), Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales, *op. cit.*, p. 323-360.

27 Mitra, Subatra K., « Langue et fédéralisme : le défi de la multi-ethnicité », dans *Revue internationale des sciences sociales*, n° 167, 2001, p. 53-63.

28 Berger, Carl, *The Sense of Power* : *Studies in the ideas of Canadian imperialism, 1867-1914*, Toronto, University of Toronto Press, 1970 ; Aunger, Edmund, « Justifying the End of Official Bilingualism : Canada's North-West Assembly and the Dual-Language Question, 1889-1892 », dans *Canadian Journal of Political Science*, vol. 34, n° 3, 2001, p. 451-486 ; Aunger, Edmund, « De la répression à la tolérance : les contrariétés du néolibéralisme linguistique en Alberta », dans Jean Pierre Wallot (dir.), *La gouvernance linguistique : Le Canada en perspective*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2005, p. 111-126.

gouvernements fédéral et québécois à publier leurs lois en français et en anglais mais ne prévoit rien pour la protection des minorités francophones de l'extérieur du Québec. Il confère une protection constitutionnelle indirecte à la minorité anglophone car elle représente l'extension de la majorité canadienne-anglaise en territoire québécois. Elle bénéficie également d'une représentation garantie à l'Assemblée législative du Québec alors qu'aucune minorité francophone ne peut compter sur de telles mesures dans les provinces canadiennes-anglaises. Par surcroît, la fonction publique fédérale qui se met en place à l'époque est réfractaire au français. La langue de travail y est l'anglais et les francophones n'ont pas facilement accès aux postes de responsabilités.

Dès les débuts de la Confédération, la tension entre le fédéralisme et la langue contribue à structurer le débat linguistique canadien et à l'accentuer dans certains cas. Par contre, à partir des années 1960, le développement d'un mouvement sans précédent d'affirmation du Québec force le gouvernement fédéral ainsi que les provinces à s'ouvrir davantage à leurs minorités francophones, au Nouveau-Brunswick et en Ontario en particulier. Le Québec est soucieux de l'avenir de la langue française sur son territoire et dénonce, par surcroît, le statut d'infériorité économique des Canadiens français. Il exige une attention particulière afin d'accroître le statut du français au Canada et réclame la reconnaissance de son rôle comme porte-parole des francophones ainsi que les pouvoirs nécessaires afin de s'assurer de la pérennité de la langue française.

Devant les tensions suscitées par les revendications du gouvernement du Québec, le gouvernement canadien met en place un nouveau régime linguistique qu'il fonde sur le principe personnel en vue d'assurer la promotion du français et de l'anglais partout au pays. Il juge important de renforcer le statut du français dans les provinces canadiennes-anglaises tout comme il assurera la promotion de l'anglais au Québec. Le régime canadien se met en place en trois temps[29]. Premièrement, en 1969, le gouvernement canadien adopte la Loi sur les langues officielles. En 1982, il enchâsse le principe de l'égalité des langues officielles dans une Charte des droits et libertés et confère ainsi un statut constitutionnel au français et à l'anglais. En 1988, il révise la Loi sur les langues officielles afin de lui donner une portée plus large au regard des préoccupations de développement des minorités de langue officielle.

En simplifiant, lorsque la Loi sur les langues officielles est adoptée en 1969, son objectif était de rendre les agences et les ministères fédé-

---

[29] Cardinal, Linda, « New Approaches for the Empowerment of Linguistic Minorities : Policy Innovations in Canada in the 1990's », dans Colin Williams (dir.), *Language and Governance*, Cardiff, Wales University Press, 2007, p. 434-459.

raux complètement bilingues, d'offrir des services en français et en anglais dans tout le pays et d'assurer l'accessibilité d'une partie des emplois de la fonction publique aux francophones. Ainsi, la Loi avait pour but de favoriser le bilinguisme au sein des institutions fédérales afin de permettre aux Canadiens dans leur ensemble de communiquer avec leur gouvernement dans la langue officielle de leur choix, quel que soit leur lieu ou province de résidence.

Malgré la priorité accordée aux droits individuels, conformément au principe personnaliste, la Loi constitue une première forme de politique d'action positive favorable aux francophones afin de leur donner accès à des postes et des carrières au sein de la fonction publique fédérale. Elle crée aussi le poste de Commissaire aux langues officielles dont le mandat est de surveiller l'application et le respect de la Loi et de mettre en place un mécanisme permettant aux Canadiens de porter plainte lorsqu'ils croient que le gouvernement ne respecte pas ses engagements linguistiques.

En 1982, dans la foulée des débats sur le statut du Québec au sein de la fédération canadienne, le gouvernement canadien procède au rapatriement de la constitution canadienne auprès du Parlement de Westminster et adopte la Charte des droits et libertés. Ainsi, il confère au français et à l'anglais, un statut constitutionnel dans les domaines du bilinguisme institutionnel et de l'éducation[30]. En effet, l'article 23 de la Charte garantit aux parents appartenant à une des deux minorités de langue officielle, le droit à une éducation dans la langue de la minorité pour leurs enfants, dans une école homogène qu'ils peuvent gérer, là où le nombre le justifie.

En 1988, le gouvernement fédéral procède à une réforme importante de la Loi afin de la rendre davantage compatible avec la Charte canadienne des droits et libertés. Il ajoute deux nouvelles parties à la législation, dont une portant sur le droit des fonctionnaires à travailler dans la langue officielle de leur choix et une autre portant sur l'engagement du gouvernement fédéral à voir à l'épanouissement et au développement des minorités de langue officielle (la Partie VII). De façon plus précise, la nouvelle loi stipule que « [l]e gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne ». Finalement, en 2006, le gouvernement amende la

---

30 Il confirme aussi formellement que le français et l'anglais sont les langues officielles des institutions du Canada – et du Nouveau-Brunswick qui en fait la demande en 1993. La Charte reconnaît que celles-ci ont une égalité de statut, de droits et de privilèges en ce qui a trait à leur utilisation dans ces institutions.

Partie VII de la Loi afin d'y ajouter l'obligation de sa part de prendre des mesures positives afin de voir au développement et à l'épanouissement des minorités de langue officielle. Il rend aussi cette partie justiciable plutôt que de s'en remettre uniquement à la volonté politique.

Par contraste, dès les années 1960, en plus de revendiquer une action vigoureuse de la part du gouvernement canadien afin de rehausser le statut du français, le Québec opte pour une politique d'affirmation identitaire centrée principalement sur le projet de consolidation de son État et de la nation canadienne-française qu'il rebaptise du nom de québécoise. Il nourrit le développement d'un nouveau nationalisme caractérisé par la référence au principe d'autodétermination des peuples afin de justifier son adoption de moyens de contrôler son développement sur le territoire du Québec par rapport à l'ensemble du Canada où l'on constate que les francophones s'assimilent de plus en plus à l'anglais[31].

Parmi ces moyens, dès 1963, le Québec a promulgué la Loi pour promouvoir la langue française au Québec. Cette dernière fait mention, pour la première fois, de l'objectif du gouvernement du Québec de faire du français la langue du travail et la langue de l'affichage public. Elle rend obligatoire l'enseignement du français dans les réseaux scolaires anglophones. Ensuite, en 1974, la Loi 22 fait du français la langue officielle du Québec. Elle impose l'usage du français dans l'affichage public, oblige les entreprises à appliquer des programmes de francisation, oblige les enfants issus de l'immigration à fréquenter l'école française et accorde la priorité au texte français des lois. En 1977, le gouvernement adopte la Loi 101 ou la Charte de la langue française et élargit encore plus la portée des mesures déjà adoptées par le passé. Entre autres, elle rend exclusif l'usage du français dans l'affichage public et la publicité commerciale. Elle étend « les programmes de francisation à toutes les entreprises employant cinquante personnes ou plus ». Elle « restreint l'accès à l'école anglaise aux seuls enfants dont l'un des parents a reçu son enseignement primaire en anglais au Québec ». Elle statue que seule la version française des lois serait officielle.

La Loi 101 est devenue la pierre angulaire de la politique linguistique du Québec comparativement à la Loi fédérale qui n'a pas l'effet escompté auprès de la population québécoise. Fondée sur le principe selon lequel la langue française est celle de la majorité du peuple québécois et lui permet d'exprimer son identité, la Loi 101 confère un fondement législatif à la dimension collective de la langue, ce que ne fait pas

---

31 À l'époque, l'ouvrage de Richard Joy sur la situation du français au Canada attire l'attention. Il y affirme que le français n'a de chance de survivre au pays que dans l'axe Moncton-Windsor. Voir Joy, Richard, *Languages in Conflict : The Canadian Experience*, Ottawa, à compte d'auteur, 1967.

la Loi sur les langues officielles. Elle réaffirme le français comme langue officielle du Québec et langue publique commune de l'ensemble des citoyens de la province. Elle consacre ainsi le français comme la langue de l'État, de l'administration publique et de la justice, la langue de travail, de l'enseignement, du commerce et des affaires.

Bien que le fédéralisme canadien confère à chaque unité constituante la pleine autorité législative dans ses champs de compétence, le gouvernement québécois s'est doté d'un régime linguistique qui le mettra régulièrement en conflit avec la nouvelle approche canadienne[32]. Ces tensions se sont révélées importantes dans plusieurs domaines d'intervention mais celui de l'enseignement n'a cessé de mettre les États fédérés en conflit avec leur minorité de langue officielle, en particulier au Québec. La Loi 101 oblige toute personne immigrant ou déménageant au Québec, incluant les Canadiens des provinces anglophones, d'envoyer leurs enfants à l'école française. Or, depuis 1982, la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 23, stipule que les parents appartenant à une des deux minorités de langue officielle ont le droit constitutionnel à une éducation dans la langue de la minorité pour leurs enfants, dans une école homogène qu'ils peuvent gérer, là où le nombre le justifie. De plus, la minorité anglophone du Québec est encouragée par le gouvernement fédéral, qui finance ses causes grâce à la mise en place de son Programme de contestation judiciaire, à traîner le gouvernement du Québec devant les tribunaux afin de faire invalider les dispositions de la Loi 101 au profit de la Charte canadienne[33]. Dans ces débats, les juges de la Cour suprême se sont généralement montrés sensibles aux préoc-

[32] Les tensions entre la Loi 101 et le régime linguistique canadien ont aussi eu pour effet d'accroître les disputes entre le Québec et les francophones du reste du pays. Dès l'adoption de la Loi 101, ces derniers sont opposés au choix du gouvernement québécois de défendre la langue française sur son territoire plutôt que de privilégier une perspective pancanadienne. Les francophones hors Québec souhaitent un engagement toujours plus important de la part des gouvernements du Québec qui se succèdent. Voir Denault, Anne-Andrée, « Abandon ou solidarité ? : Les positions des partis politiques du Québec à l'égard des communautés francophones de 1970 à 2007 », dans Joseph-Yvon Thériault, Anne Gilbert et Linda Cardinal (dir.), *L'espace francophone en milieu minoritaire au Canada*, Montréal, Fides, 2008, p. 431-462.

[33] En s'érigeant protecteur de la minorité anglophone du Québec, le gouvernement fédéral a invité cette dernière, grâce à un financement provenant du Programme de contestation judiciaire financé grâce à son pouvoir de dépenser illimité, à contester, devant les tribunaux, les dispositions de la Loi 101 qu'elle jugeait trop contraignantes. Ainsi ce dernier n'a pas hésité à s'immiscer dans les affaires du Québec au nom du principe supérieur de protection des minorités et à encourager la judiciarisation de la politique plutôt que le compromis qui fonde le principe fédéral au 19e siècle. Par contre, force est de constater que ce principe n'a pas toujours bien servi les minorités francophones hors Québec. Voir Cardinal, Linda, « Le pouvoir exécutif et la judiciarisation de la politique au Canada. Une étude du Programme de contestation judiciaire », dans *Politique et Sociétés*, vol. 20, n° 1, 2000, p. 43-65.

cupations du Québec dans le domaine culturel et linguistique. Toutefois ils ont aussi systématiquement déclaré inconstitutionnels des pans entiers de la Loi 101 que ce soit au regard de l'article 133 de la Constitution canadienne, des dispositions sur l'affichage et sur l'enseignement en anglais.

De façon concomitante, la question de l'avenir du français, en particulier à Montréal, continue d'interpeller les acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux. Les mouvements de défense du français pressent le gouvernement du Québec d'agir davantage afin de favoriser la francisation des entreprises et des commerces et dénoncent, notamment la situation à Montréal où le laxisme semble de mise. La Loi 101 ne s'applique pas aux entreprises de moins de 50 employés qui se voient souvent obligés de travailler en anglais. Par surcroît, plusieurs reportages et études publiées depuis 2006 révélaient que se faire servir en français à Montréal dans certains quartiers relève de plus en plus de l'exploit.

Si certains souhaitent revoir la Loi 101 afin de lui donner plus de pouvoir dans le domaine économique en plus d'obliger les immigrants à étudier en français au Cegep, d'autres, incluant le gouvernement du Québec, considèrent qu'il faut persuader plutôt qu'imposer. Ainsi en 2008, rejetant l'idée qu'une nouvelle crise linguistique serait en voie d'éclater au Québec, gens d'affaires, politiciens et syndicalistes se réunissent à l'occasion d'un sommet sur la place du français. Le gouvernement du Québec en profite pour annoncer des mesures incitatives afin d'accroître l'utilisation de la langue française dans les petits commerces et entreprises[34]. Il veut surtout éviter toute approche contraignante susceptible de provoquer une nouvelle crise linguistique.

Ces tensions récurrentes au Québec, entre les tenants d'une approche contraignante et ceux qui privilégient la persuasion, renvoient à des débats plus vastes sur les moyens aptes à réduire la pression qui se fait sentir sur les langues minoritaires ou nationales en raison de l'avènement de l'anglais comme *lingua franca*. Depuis les années 2000, plusieurs pays se sont dotés de nouvelles politiques et de plans d'action détaillés afin de favoriser l'apprentissage des langues et le maintien des langues historiques et régionales. En 2003, le Canada s'est joint au mouvement et a publié un premier plan d'action dans lequel il rappelle que la langue française est à la fois une valeur ajoutée et une caractéristique fondamentale du pays. Toutefois, le plan visait plus à favoriser le développement du français à l'extérieur du Québec qu'à réaffirmer l'importance de la Loi 101. La reconnaissance des responsabilités culturelles et institutionnelles du Québec dans le cadre d'une Charte du

---

34 Ballivy, Violaine, « Québec annonce un train de mesures », *La Presse*, 11 octobre, 2008, p. A25.

fédéralisme d'ouverture pourrait-elle contribuer à légitimer davantage son action dans le domaine de la langue ? Le domaine de la langue n'a pas été particulièrement ciblé dans les discours du premier ministre du Canada sur le fédéralisme d'ouverture. Toutefois en reconnaissant que le Québec avait des responsabilités institutionnelles et culturelles, il devenait possible de penser que le fédéralisme d'ouverture pourrait avoir des retombées intéressantes dans le domaine de la langue.

III. L'incidence du fédéralisme d'ouverture sur les régimes linguistiques canadien et québécois

Le premier discours sur le fédéralisme d'ouverture a eu lieu le 19 décembre 2005. Stephen Harper, alors chef de l'Opposition officielle à Ottawa prononce une allocution devant la Chambre de commerce de Québec dans laquelle il annonce son intention de pratiquer un nouveau fédéralisme d'ouverture s'il est élu. Celui-ci comprendra le règlement du déséquilibre fiscal et l'encadrement du pouvoir fédéral de dépenser[35]. Il a même évoqué la possibilité d'inviter le Québec à signer la Constitution de 1982 une fois les conditions réunies mais il écarte la possibilité de grandes négociations constitutionnelles.

Le premier ministre du Canada a reconnu que le Québec pouvait participer, en tant que membre de la délégation canadienne, à des institutions internationales comme l'UNESCO et qu'il pouvait avoir droit au chapitre sur des enjeux de compétences provinciales au plan international dans l'esprit de la doctrine Gérin-Lajoie[36]. De plus, Stephen Harper promettait une Charte du fédéralisme d'ouverture dans laquelle il « reconnaîtra les responsabilités culturelles et institutionnelles spéciales du gouvernement du Québec[37]. » Cette Charte lierait aussi le gouvernement canadien au respect des champs de compétences des provinces. Elle instituerait un mécanisme permanent de consultation des provinces et renforcera la collaboration avec le Conseil de la fédération. Elle consacrerait le règlement du déséquilibre fiscal ainsi que l'encadrement du pouvoir de dépenser.

Ensuite, le 20 avril 2006, le premier ministre Stephen Harper précise sa vision du fédéralisme d'ouverture devant la Chambre de commerce du Montréal métropolitain. Il réitère notamment son engagement à mettre un terme au déséquilibre fiscal et à convier le Québec à participer à la délégation canadienne à l'UNESCO. Il ne promet pas un statut par-

35 Dutrisac, Robert, « Harper courtise le Québec », *Le Devoir*, 20 décembre, 2005, p. A1.

36 Le gouvernement du Québec, à l'époque, ne demande pas plus qu'une place pour le Québec dans la délégation canadienne.

37 *Ibid.*, p. A1.

ticulier au Québec. Il veut un « Canada fort, uni, indépendant et libre » et « un Québec confiant, autonome, solidaire et fier[38]. » Néanmoins il tient sa promesse et quelques semaines après le discours de Montréal, le 5 mai 2006, Stephen Harper et Jean Charest, le premier ministre du Québec signent un accord qui accorde une place au Québec au sein de la délégation canadienne à l'UNESCO.

À la surprise de tous, le 27 novembre 2006, la Chambre des communes adopte aussi une motion stipulant que « les Québécois et les Québécoises forment une nation au sein d'un Canada uni ». Celle-ci ne faisait pas partie de la promesse du fédéralisme d'ouverture car le geste a été posé à l'initiative du Bloc Québécois. Toutefois à partir de ce moment, la référence à la nation québécoise s'est imposée dans le débat et a relancé la possibilité de penser le fédéralisme canadien en termes multinationaux. Même si l'initiative n'avait rien de prévue, elle est devenue rapidement un symbole important de l'incidence du nouveau fédéralisme du gouvernement conservateur au Québec.

Finalement, en 2008, Ottawa déclare souhaiter renforcer le rôle du Québec dans le domaine de la promotion du français au Canada dans sa *Feuille de route sur la dualité linguistique canadienne 2008-2013* : *Agir pour l'avenir*. Celle-ci prévoit des investissements de l'ordre de 1,1 milliard de dollars canadiens afin d'appuyer les minorités de langues officielles et de favoriser la participation de la population canadienne à la dualité linguistique[39]. Le gouvernement canadien indique à plusieurs reprises qu'il privilégiera la collaboration avec les gouvernements du Québec et du Nouveau Brunswick dans la mise en œuvre de la *Feuille de route*.

Dès ses premiers discours sur le fédéralisme d'ouverture, il faut rappeler que le premier ministre du Canada a fait porter l'essentiel de ses propos sur le respect de la division des pouvoirs dans les domaines de compétence provinciale exclusive. Il prendra la peine d'expliquer que le fédéralisme d'ouverture « c'est de tirer parti de l'expérience et de l'expertise que les provinces et les territoires peuvent apporter au dialogue national[40]. » Ainsi le premier ministre en fait un moyen d'accroître

---

38 Presse canadienne, « Un Québec autonome dans un Canada fort et uni », *Le Soleil*, 21 avril, 2006, p. A1.

39 La dualité linguistique fait partie de l'identité canadienne comme le rappelle la ministre responsable des Langues officielles à l'époque, l'Honorable Josée Verner dans le document. Elles sont, comme l'énonce également le Premier ministre Stephen Harper, la « pierre angulaire de notre identité nationale ». Voir Gouvernement du Canada, *Feuille de route pour les langues officielles 2008-2013 : Agir pour l'avenir*, Ottawa, ministère du Patrimoine canadien, 2008, [www.pch.gc.ca].

40 Presse canadienne, « Un Québec autonome dans un Canada fort et uni », p. A1.

l'efficacité de chacun en vue du bon fonctionnement de l'ensemble. Il n'est pas question ici de favoriser l'autogouvernement ou la multination.

L'entente sur l'UNESCO a néanmoins permis de reconnaître les responsabilités culturelles et linguistiques du Québec en lui accordant une voix au sein de la délégation canadienne. Toutefois celle-ci ne confère aucun nouveau droit au Québec certainement pas celui d'avoir son propre siège à l'UNESCO afin d'y représenter son point de vue sur les questions culturelles et linguistiques. Le premier ministre du Canada en parle d'ailleurs comme « simplement un arrangement sensé donner au Québec un rôle plus important et coopératif au sein d'un organisme lorsque ses préoccupations linguistiques et culturelles sont en jeu[41]. » Si ces propos sont bien reçus à Québec, ils s'inscrivent essentiellement dans une logique fonctionnelle plus que multinationale. Pour Ottawa, la participation du Québec dans la délégation canadienne de l'UNESCO vise surtout à renforcer le gouvernement « national » canadien plus qu'à contribuer à la santé d'une fédération multinationale.

Par surcroît, au moment où il adopte une motion reconnaissant que les Québécois et les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni, le gouvernement fédéral évite de parler de la nation québécoise afin de ne pas lui conférer un statut politique et ce même au plan symbolique. Il préfère cautionner une représentation ethnique de la nation limitant celle-ci aux francophones de souche plutôt que de proposer une conception favorable à la reconnaissance de la territorialité du Québec. Le gouvernement canadien ne saurait accepter l'existence d'une nation québécoise solidaire de la nation canadienne[42]. Bien que reçu favorablement à Québec, l'épisode a néanmoins contribué à renforcer une représentation ethnoculturelle du Québec au détriment de sa représentation de lui-même comme une nation civique et non uniquement culturelle.

Finalement, le gouvernement fédéral n'a jamais précisé sa vision du rôle privilégié qu'il devait conférer au Québec comme partenaire dans le domaine de la promotion des langues officielles. Depuis 2003, le gouvernement du Québec a revu sa politique d'appui aux minorités francophones. Il a aussi assumé un plus grand leadership au sein de la conférence de la francophonie canadienne en plus de mettre sur pied un Centre de la francophonie des Amériques dont le mandat est de favoriser la promotion du français à la grandeur des Amériques. Pendant ce temps à Ottawa, le gouvernement canadien aura beau déclarer que le Canada est né en français afin de souligner le 400e anniversaire de la ville de

41 *Ibid.*, p. A1.

42 Par contraste, lorsque l'Assemblée nationale du Québec s'exprime au nom de la nation québécoise, elle vise l'ensemble de la population vivant sur le territoire du Québec.

Québec, l'on attend toujours qu'il fasse une déclaration solennelle, mais qui ne viendra pas, sur le rôle du Québec dans la promotion du français au pays.

Le fédéralisme d'ouverture a montré ses limites dans trois autres domaines relatifs à la langue et à la culture. Dans un premier temps, dès 2006, le Premier ministre nomme un juge unilingue anglophone du Manitoba à la Cour suprême. Dans un deuxième temps, la même année, il élimine divers programmes venant en aide aux minorités francophones y compris le Programme de contestation judiciaire. Dans un troisième temps, en 2008, le gouvernement conservateur annonce des compressions importantes dans le domaine de la culture[43]. Même si elles ne portent pas directement sur la question du partage des compétences, ces mesures vont à l'encontre de l'esprit de bonne entente devant régner dans le cadre du fédéralisme d'ouverture. Elles frappent aussi de par le manque de sensibilité de la part du gouvernement fédéral à l'égard des questions linguistiques et culturelles.

Devant l'incompréhension d'Ottawa à l'égard de la question du bilinguisme des juges de la Cour suprême, les acteurs vont se mobiliser. Les partis politiques, le Commissaire aux langues officielles et l'Assemblée nationale du Québec vont tous demander au gouvernement fédéral de reconnaître la nécessité de nommer des juges bilingues à la Cour suprême du Canada. Le gouvernement du Québec invoque d'ailleurs le fédéralisme d'ouverture afin d'inviter Ottawa à garantir le bilinguisme des juges nommés à la Cour suprême. De fait, l'Assemblée nationale exigeant que le

> […] fédéralisme d'ouverture doit faire en sorte que les juges nommés à la Cour suprême connaissent les deux langues officielles du Canada. En 2009, si le Premier ministre nomme un juge bilingue du Nouveau-Brunswick à la Cour suprême, il continue de s'opposer à l'idée que le bilinguisme fasse partie des critères de nomination des juges appelés à siéger à la Cour suprême[44].

43 À l'été 2008, il annonce 48 millions de dollars de compressions budgétaires dans le domaine de la culture et des communications. Ces compressions visaient les programmes de financement des tournées des artistes canadien et québécois à l'étranger. Pensant probablement que ces derniers ne trouveraient personne pour prendre leur défense, le gouvernement canadien n'a pas hésité à effectuer des coupes dans le programme malgré une étude suggérant le contraire. Or, le débat a soulevé l'indignation au Québec et non uniquement dans le milieu artistique. Les artistes se sont organisés, les partis politiques les ont appuyés et le gouvernement du Québec a décidé de profiter de l'occasion afin de demander au gouvernement fédéral de signer une entente particulière dans le domaine.

44 Presse canadienne, « Québec exige le bilinguisme des juges à la Cour suprême », *Le Soleil*, 22 mai, 2008, p. 22.

Quant aux compressions budgétaires dans des programmes venant en aide aux différents groupes, notamment aux minorités francophones hors Québec, le Commissaire aux langues officielles ainsi que la Fédération des communautés francophone et acadienne du Canada décident de traîner le gouvernement fédéral devant la Cour fédérale. Or, la cause ne sera pas entendue car le gouvernement fédéral choisira de rétablir le volet linguistique du programme. Celui-ci sera géré par la Faculté de droit et l'Institut sur les langues officielles et le bilinguisme de l'Université d'Ottawa. Par contre, la partie portant sur les droits à l'égalité ne sera pas rétablie.

En ce qui a trait au contentieux entre Ottawa et les artistes, en 2006, Stephen Harper s'était déjà montré réfractaire à une proposition d'entente avec le Québec dans le domaine de la culture et des communications. Malgré cette fin de non-recevoir, en 2008, dans une lettre adressée à trois ministres fédéraux, dont Josée Verner, la ministre du Patrimoine canadien à l'époque, la ministre de la Culture et des Communications du Québec, Christine St-Pierre et le ministre des Affaires intergouvernementales canadiennes, Benoît Pelletier, continuent de réclamer la conclusion d'une entente Canada-Québec[45]. Or au mois de novembre 2008, la lettre était toujours sans réponse. Le gouvernement du Québec n'avait pas encore reçu un accusé de réception. Pour sa part, le porte-parole du premier ministre Stephen Harper déclarait dans les médias que « le gouvernement du Canada a des responsabilités à assumer en matière de culture et il va continuer à le faire[46]. »

De son côté, soucieux de tester le fédéralisme d'ouverture, le Bloc Québécois dépose, à deux reprises, un projet de loi en vue de modifier la Loi sur les langues officielles et de faire respecter la Loi 101 dans les entreprises à charte fédérale installées en territoires québécois. Il propose aussi d'amender la Loi sur les sociétés par actions afin que les

---

45 Bourgault-Côté, Guillaume, « La culture au Québec, pouvoirs et budgets », *Le Devoir*, 21 novembre, 2008, p. A4. Pour un point de vue critique du fédéralisme d'ouverture dans le domaine de la culture et pour le maintien de rôle d'Ottawa dans le domaine de la culture même s'il s'agit d'une compétence provinciale, voir Brock, Kathy L., « The Politics of Asymmetrical Federalism : Reconsidering the Role and Responsabilities of Ottawa », dans *Canadian Public Policy*, vol. 34, n° 2, 2008, p. 143-161.

46 Pour sa part, en pleine campagne électorale, le 20 novembre 2008, Pauline Marois, la chef du Parti Québécois, s'engage à rapatrier d'Ottawa tous les pouvoirs et le financement en matière de Culture et de Communications si son parti est élu lors des prochaines élections incluant le budget de 300 millions de dollars qui revient au Québec. Cette somme a été calculée en raison des investissements fédéraux dans les institutions culturelles comme Téléfilm Canada, Patrimoine Canada, l'Office national du film, le CRTC et le Conseil des arts du Canada. Ainsi, le PQ estime aussi que le gouvernement du Québec pourrait faire des économies de près de 20 millions en raison des chevauchements entre ses programmes et ceux du gouvernement fédéral.

entreprises installées au Québec mais qui décident de se constituer à Ottawa soient aussi soumises à la législation québécoise[47]. Or, le projet a été rejeté à chaque fois. Conservateurs et libéraux se sont unis pour battre le projet de loi. Par contre, en s'alliant aux néo-démocrates, le Bloc Québécois amasse tout de même 64 voix en sa faveur.

Plusieurs considèrent dorénavant que le fédéralisme d'ouverture a montré, dans le cas du Québec, qu'il correspondait plutôt à un fédéralisme de fermeture[48]. S'il a permis de relancer les espoirs, il n'a pas constitué une structure d'opportunités politiques suffisamment forte pour faire avancer le débat sur la reconnaissance du Québec. Dans le domaine de la langue, il a permis de penser que le gouvernement fédéral pourrait préciser davantage le rôle du Québec dans la promotion des langues officielles tout comme il aurait été pertinent de réclamer la constitutionnalisation de la Loi 101. Or, comme l'ont souligné Eugénie Brouillet et Patrick Taillon, dans le domaine culturel et identitaire, le gouvernement du Québec n'a pas été très exigeant du moins en public. Selon eux,

> [p]our agir efficacement et en conformité avec les demandes traditionnelles du Québec, le premier ministre Charest a le devoir d'exiger deux choses : premièrement, des modifications constitutionnelles visant à reconnaître la spécificité du Québec et ses compétences particulières dans le domaine de la langue, de la culture et des communications et, deuxièmement, un encadrement constitutionnel du pouvoir fédéral de dépenser pour mettre fin durablement aux empiétements[49].

Le gouvernement Charest n'a pas osé prendre cette voie. Des raisons stratégiques peuvent en partie expliquer son comportement mais force est aussi de reconnaître que celui-ci, à l'instar du premier ministre du Canada, n'est pas très à l'aise avec le projet d'un fédéralisme multinational. S'il voit d'un bon œil la double allégeance des Québécois au

---

47 Comme le rappelle le projet de loi du Bloc québécois, « [r]econnaître la nation québécoise, c'est aussi reconnaître et respecter sa langue officielle. Or, les entreprises sous juridiction fédérale œuvrant sur le territoire québécois ne sont actuellement pas soumises à la Charte de la langue française. L'Office de la langue française ne peut rien faire lorsqu'un travailleur œuvrant sous juridiction fédérale porte plainte puisque la loi 101 ne s'applique pas. Les travailleurs québécois devraient pourtant pouvoir travailler et évoluer dans un environnement francophone. Il suffirait d'une modification au *Code canadien du travail* pour corriger la situation. » Voir www.blocquebecois.org/fr/manchette_detail.asp ?id=9926373, page consultée le 17 avril 2009. Cette motion sera présentée plus tard à l'automne 2009 par Thomas Mulcair, député néo-démocrate à la Chambre des communes.

48 Robitaille, Antoine, « Aux oubliettes le fédéralisme d'ouverture ? », *Le Devoir*, 28 mars, 2009, p. C3.

49 Brouillet, Eugénie et Patrick Taillon, « La vraie "souveraineté culturelle" du Québec », *Le Devoir*, 27 septembre, 2008, p. B5.

Canada et à leur province, il adhère essentiellement à l'idée d'asymétrie consignée dans des ententes administratives. Il n'a jamais fait de déclarations publiques sur l'importance du fédéralisme multinational et sur les moyens de le concrétiser formellement tant au plan institutionnel que constitutionnel.

Conclusion

L'épisode du fédéralisme d'ouverture a été bref. Les résultats ont été trop limités pour penser qu'ils ont fait avancer le fédéralisme multinational de façon significative au Canada. Certains ont vu dans le fédéralisme d'ouverture l'expression d'un « multinationalisme symbolique » sauf que le Premier ministre du Canada souhaitait plutôt moderniser le fédéralisme canadien pour qu'il soit davantage fonctionnel et non pour qu'il devienne multinational[50]. Le Canada continue de se représenter comme un État-nation bilingue selon une logique fonctionnelle qui semble bien lui servir malgré tout.

Nous pouvons néanmoins dégager trois conclusions générales de notre étude du fédéralisme d'ouverture pour l'approfondissement des rapports entre fédéralisme, multination et langue. Dans un premier temps, étant donné que les débats sur le fédéralisme multinational au Canada ont eu lieu surtout dans le domaine de la théorie politique, ils n'ont pas donné lieu à des propositions concrètes dans le débat public. À part la reconnaissance d'un statut distinct pour le Québec dont plus personne ne veut entendre parler dans le reste du Canada, les idées des tenants du fédéralisme multinational n'ont pas réussi à véhiculer un projet politique précis au plan normatif.

Dans un deuxième temps, notre étude a montré que le fédéralisme fonctionnel était particulièrement compatible avec une représentation ethnoculturelle des minorités nationales. C'est dire, encore une fois, combien la reconnaissance que les Québécois et les Québécoises forment une nation n'a pas ouvert la voie à une plus grande reconnaissance pratique ou institutionnelle du droit à l'autodétermination du peuple québécois. Le fédéralisme fonctionnel peut offrir aux minorités nationales un traitement sur mesure pour des raisons pragmatiques comme le montre l'entente sur l'UNESCO. Il donne aussi tort à ceux qui ont peur de voir une plus grande reconnaissance du fédéralisme asymétrique

50 L'expression est de Jean-François Caron et Guy Laforest, « Canada and Multinational Federalism : From the Spirit of 1982 to Stephen Harper's Open Federalism », dans *Nationalism and Ethnic Politics*, vol. 15, n° 1, 2009, p. 27-55. Pour une critique de l'enthousiasme peut-être trop débordant envers le fédéralisme multinational dans le milieu intellectuel québécois, voir Kenneth McRoberts, « Canada and the Multinational State », dans *Canadian Journal of Political Science*, vol. 34, n° 4, 2001, p. 683-714.

contribuer à miner l'allégeance au plus grand ensemble. Ces derniers négligent de voir que le principe d'asymétrie peut viser à renforcer l'efficacité du régime sans pour cela concéder quoi que ce soit à la logique multinationale.

Dans un troisième temps, l'épisode du fédéralisme d'ouverture a également montré que la sensibilité du gouvernement fédéral à l'égard du français au Canada était limitée. Le débat sur le bilinguisme des juges de la Cour suprême a permis de constater qu'après quarante ans depuis son adoption, le régime linguistique canadien ne permettait pas de penser que le bilinguisme devrait être considéré comme une habileté ou une compétence nécessaire afin de siéger à la Cour suprême du Canada pour ne rien dire du laxisme à l'égard de la langue française au sein de la fonction publique fédérale tel que le rapporte le Commissaire aux langues officielles de façon régulière. De façon plus générale, le débat sur le bilinguisme des juges de la Cour suprême a montré que même si le fédéralisme peut permettre à des minorités linguistiques d'adopter leur propre régime sur leur territoire, l'absence de sensibilité à l'égard des langues au niveau fédéral peut aussi s'avérer néfaste à l'esprit de bonne entente qui doit régner entre les différents groupes. Les minorités linguistiques et nationales exigent des garanties constitutionnelles afin de leur donner une sécurité. Si de telles garanties existent en partie au Canada pour les minorités de langue officielle, encore faudrait-il les appliquer de façon significative. Par contre, le régime linguistique québécois comme l'a montré l'initiative du Bloc québécois ne bénéficie toujours pas d'une véritable reconnaissance de la part du gouvernement fédéral, une situation qui continue de miner sa légitimité et son rôle pour la pérennité du français au pays.

Finalement, il sera utile de poursuivre l'étude de la situation des minorités linguistiques et nationales au sein des régimes fédéraux afin d'approfondir davantage les multiples façons d'aménager les rapports entre les groupes linguistiques dans un tel contexte. Le Canada a une expérience distincte dans le domaine de la langue qu'il faudrait comparer davantage avec d'autres pays afin de voir comment réconcilier la diversité des régimes linguistiques et les tensions que celle-ci suscite. Il importe aussi de mettre en rapport les régimes fédéraux et non fédéraux afin d'apprécier davantage comment ils se démarquent dans le domaine de la gestion de la diversité linguistique. De telles données devraient finalement nous permettre de mieux appréhender les types d'intervention linguistique susceptibles de garantir la pérennité des langues dans un contexte de mondialisation.

Fédéralisme asymétrique et reconnaissance des nations internes au Canada

Évolution récente dans l'espace québécois ou comment abdiquer l'asymétrie sur l'autel du principe de l'égalité des provinces

François ROCHER et Philippe COUSINEAU-MORIN

Université d'Ottawa (Ontario, Canada)

Dans les États plurinationaux, les arrangements institutionnels peuvent adopter plusieurs formes. C'est dans ce contexte que la notion d'asymétrie peut prendre tout son sens. Les théoriciens du fédéralisme insistent d'ailleurs sur cette dernière comme une manière de renforcer l'autonomie des entités fédérées tout en prenant en considération la variabilité de leurs besoins spécifiques. En ce sens, une société fédérale peut reposer, même si ce n'est pas toujours le cas, sur la reconnaissance explicite du pluralisme et de son hétérogénéité constitutive. Elle admet que la démocratie puisse s'épanouir dans un espace politique caractérisé par de nombreuses et profondes divergences de vues entre groupes sociaux territorialement constitués. Le principe d'autonomie, qui se justifie par l'hétérogénéité sociale et présuppose un rapport de non-subordination entre communautés constitutives, doit toutefois s'exercer de manière concrète. Ainsi, le fédéralisme, tout comme les autres formes de gouvernement, constitue une réponse aux valeurs présentes dans les sociétés qui se caractérisent notamment par une importante diversité, un grand pluralisme[1]. Puisque le fédéralisme ne peut se réduire au seul marchandage intergouvernemental dans le but de tirer un maximum de bénéfices matériels ou symboliques, son étude doit inclure davantage que le processus de négociation. Les sociétés dites fédérales peuvent

1 Livingston, William, « A Note on the Nature of Federalism », dans *Political Science Quarterly*, vol. 67, n° 1 (mars), 1952, p. 84.

faire appel à une grande diversité d'aménagements politiques, mais ceux-ci doivent refléter la diversité constitutive de la société[2].

Le Canada est présenté, dans une certaine littérature, comme un État multinational. Après avoir pris la mesure des incidences d'une telle définition de la communauté politique canadienne sur les arrangements institutionnels qui devraient en découler, cette analyse abordera plus spécifiquement la question du fédéralisme asymétrique. Le fait de reconnaître le caractère pluri ou multinational du Canada fournit une justification à la fois normative et pratique aux revendications politiques d'asymétrie de la part des communautés nationales minoritaires. Notre analyse portera sur l'exemple canadien en exposant les raisons invoquées soit pour rejeter les demandes d'asymétrie ou les justifier. Les demandes à caractère asymétrique ont notamment été mises de l'avant par l'État québécois sous la houlette du Parti libéral du Québec depuis 2003. Nous soutiendrons que ces revendications s'appuient sur une version étriquée de l'asymétrie en dépit de la rhétorique politique utilisée.

I. Le fédéralisme multinational : la normativité au service des minorités nationales

L'existence de plusieurs entités nationales au sein d'un même espace politique pourrait suffire à qualifier un État de plurinational. À cet égard, la simple déclinaison du nombre de groupes qui prétendent détenir des qualités leur permettant de se constituer ou se représenter comme nations internes pourrait être satisfaisante pour désigner et identifier combien d'États, dans une perspective comparée, pourraient être considérés comme tels. Mais cette simple nomenclature demeurerait assez superficielle. L'intérêt vient plutôt du fait que ce qualificatif devient pertinent dans la mesure où ces groupes, territorialement constitués, réclament un certain niveau de souveraineté politique ou cherchent à obtenir, dans certains cas, leur indépendance sur la base de leurs différences culturelles (ethniques, religieuses, linguistiques ou identitaires)[3]. Ainsi, le vocable d'État multinational ne devrait être utilisé que dans les situations où il existe plusieurs majorités au sein d'un même espace politique (national), que celles-ci sont territorialement concentrées et qu'elles (ou à tout le moins l'une d'entre elles) mettent de l'avant des projets politiques visant à obtenir et/ou accroître leur souveraineté sans nécessaire-

[2] Lemco, Jonathan, *Political Stability in Federal Governments*, New York, Praeger, 1991, p. 11-12.

[3] Stepan, Alfred, « Multi-nationalism, democracy and "asymmetrical federalism" (with some tentative comparative reflections on Burma) », dans Working paper, The Burma Fund, 2002, p. 2, http://www.ibiblio.org/obl/docs4/TAN-WP02-02-AStepan-Multinationalism.pdf, (consulté le 22 septembre 2009).

ment remettre en question leur insertion au sein de cet espace politique. Évidemment, à partir du moment où une nation interne réussit à se dégager de l'État multinational, ou à faire sécession, elle risque de se constituer en État mononational à condition, bien entendu, que l'on n'y retrouve pas de minorités nationales nourrissant le même projet d'autonomie interne ou d'indépendance. C'est d'ailleurs sur cette base que sont souvent condamnés les mouvements sécessionnistes puisqu'on leur rappelle que le nombre d'États est nettement inférieur aux nombres de nations (culturelles) et qu'une telle dynamique se traduirait invariablement par la multiplication des États nations. Ce processus de décomposition ne serait ni souhaitable, ni viable. Il vaudrait donc mieux négocier des aménagements institutionnels qui tiendraient compte des revendications autonomistes sans que celles-ci aillent jusqu'à l'éclatement des États plurinationaux.

Quoi qu'il en soit, nous voulons ici insister sur la centralité de la dimension politique de la définition de l'État multinational. Celui-ci existe non pas parce que l'on y retrouve simplement et numériquement plusieurs groupes nationaux, mais parce que ceux-ci (ou des éléments de ces derniers), réclament et obtiennent des arrangements politiques particuliers reflétant cette réalité. C'est dire que notre acception du multinationalisme n'est pas descriptive, mais renvoie, pour l'essentiel, à la scène politique, à savoir les sphères de conflits et de tensions, de rapports de force et de positionnement symbolique et institutionnel des acteurs (nationaux) en présence. Par extension, un régime politique de type fédéral peut être qualifié de multinational lorsque, suivant Ferran Requejo :

> […] there are various coexisting national groups. The members of a national group recognize themselves as such because they share some cultural patterns. They also share a sense of historical distinctiveness in relation to other groups. They are situated in a more or less clear territory and display a will to maintain their distinctiveness in the political sphere. When there are different national groups living together within the same federation or regional state, we call it a multinational federation[4].

Si le recours au vocable du « multinationalisme » n'est pas que taxinomique ou descriptif, c'est que se sont multipliées les injonctions voulant que l'État soit reconnu ou devienne « véritablement » multinational. Par exemple, le philosophe politique Will Kymlicka faisait remarquer que, « pour être authentiquement multinational, un système fédéral doit être conçu comme un moyen de satisfaire le besoin d'autonomie des

---

4 Requejo, Ferran, « Federalism and the Quality of Democracy in Multinational Contexts : Present Shortcomings and Possible Improvements », dans U.M. Amoretti et N. Bermeo (dir.), *Federalism and Territorial Cleavages*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2004, p. 259-260.

minorités nationales »[5]. Il faisait référence à la structure étatique, mais aussi, de manière plus importante, en appelait à l'éthique qui sous-tend la culture politique. Il poursuivait en disant que pour être authentiquement multinationale, une fédération se devait de miser sur les consensus négociés et la souveraineté partagée afin de dépasser la traditionnelle opposition entre majorité et minorité, entre supérieur et subordonné. Le recours au multinationalisme s'inscrit, du moins pour ce qui est du Canada, dans le fait que l'on n'a pas été en mesure d'ignorer les revendications nationalistes minoritaires. Conséquemment s'impose la nécessité de reconnaître le caractère multinational de l'État canadien.

Le recours à une argumentation normative s'inscrit donc directement dans le champ de la lutte politique autour de la définition même de l'espace politique partagé. Cette lutte, qui dépasse le seul cadre symbolique, vise à modifier les paramètres à partir desquels les arrangements pourront par la suite être négociés. Les réflexions théoriques cherchent à renverser l'indifférence analytique à l'endroit du pluralisme national, du fédéralisme multinational. Comme le souligne Requejo, le libéralisme politique a généralement favorisé une conception moniste du « démos » et privilégié une rationalité pragmatique plutôt que morale ou éthique, alors qu'une plus grande sensibilité à l'endroit des identités multiples et des valeurs culturelles particulières s'impose[6]. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant de constater que les réflexions autour du fédéralisme multinational s'inscrivent dans une quête, celle de la reconnaissance, qui doit déboucher sur l'accroissement de la capacité des minorités nationales de se positionner comme des interlocuteurs légitimes affichant un statut équivalent à celui de ceux qui s'expriment au nom de la majorité. Cela n'est pas sans faire penser au discours qui, dans le cadre canadien, mettait de l'avant une conception binationale de la communauté politique. C'est la même stratégie qui informe les tenants de l'un et de l'autre. Cela n'est pas sans teinter, comme nous le verrons plus loin, la manière dont l'asymétrie est défendue.

Cette dynamique n'est pas nouvelle. Elle s'est toutefois déplacée sur le terrain du multinationalisme alors qu'auparavant elle avait dans sa mire la notion de fédéralisme. Mais l'objectif est plus ou moins le même, à savoir faire accepter l'idée, contestée, de la diversité constitutive à l'origine même de l'expérience fédérale canadienne. Il y a plus de cinquante ans déjà, un raisonnement semblable était mis de l'avant par les rédacteurs du Rapport Tremblay, du nom du président de la *Commis-*

---

5 Kymlicka, Will, « Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser », dans Guy Laforest et Roger Gibbins (dir.), *Sortir de l'impasse : les voies de la réconciliation*, Montréal, IRPP, 1998, p. 24.

6 Requejo, F., « Federalism and the Quality of Democracy in Multinational Contexts : Present Shortcomings and Possible Improvements », *op. cit.*, p. 264.

sion royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels. Sa lecture du *British North America Act* de 1867 (*BNA Act*) était celle d'un affrontement entre deux tendances : l'esprit unitaire, moniste dirions-nous aujourd'hui, personnalisé par John A. Macdonald contre l'esprit fédéral animé par ceux qui luttent pour que les provinces jouissent d'une véritable autonomie et d'un certain espace de souveraineté. Soutenu par une certaine lecture des évènements ayant conduit à l'adoption du *BNA Act* de 1867, le rapport soutenait qu'

> [i]l ne fait donc aucun doute qu'au Parlement canadien les Résolutions de Québec furent présentées comme un pacte interprovincial. […] la Confédération [est] principalement l'œuvre des provinces et elle [peut] être qualifiée de pacte interprovincial. C'est d'ailleurs ainsi qu'elle a été présentée au Parlement impérial[7].

À cette dimension s'ajoutait le caractère plurinational de l'organisation fédérale. Il s'agissait d'une union entre non seulement des collectivités territoriales, mais aussi des communautés nationales, reconnues officiellement par la constitution, et qui participaient comme telles au fonctionnement du régime. C'est d'ailleurs cette réalité singulière qui expliquait en grande partie le fait que le régime politique ainsi créé ait adopté la forme fédérative et non unitaire privilégiée, entre autres, par John A. Macdonald.

Selon ce raisonnement, l'esprit de la fédération reposait sur la reconnaissance implicite du traitement égal des deux peuples nationaux présentés comme associés, partenaires, ayant chacun des droits quant à la survivance de leur groupe au sein de l'union canadienne. Dans cette perspective, la question de l'autonomie provinciale était vitale dans la mesure où le Québec se présentait comme la seule province comptant une majorité française (et catholique) ayant besoin de ses cadres juridiques et politiques pour se « défendre et se maintenir » dans un Canada majoritairement de langue anglaise (et protestante). En d'autres mots, le Québec s'affichait comme une société distincte et son statut minoritaire au Canada exigeait le respect de son autonomie et des pouvoirs qui lui avaient été reconnus constitutionnellement (pouvoirs qu'il peut décider d'exercer ou non, là n'est pas véritablement l'enjeu du raisonnement). La fédération politique se doublait donc d'une fédération binationale[8]. C'est pourquoi la Commission se prononçait en faveur de la réalisation

[7] Québec (province), *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, vol. 2, Québec, Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, 1956, p. 142-143.

[8] Québec (province), *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, vol. 2, *op. cit.*, p. 127-128.

de l'ordre fédéraliste au lieu de le miner par le recours à des moyens qui relevaient davantage de l'État unitaire.

Pour assurer la cohérence de l'argument, la Commission ne pouvait pas se contenter d'établir le caractère partenarial du *BNA Act* de 1867 (sous la forme d'un pacte à la fois entre les provinces et entre les nations fondatrices). Elle se devait aussi d'affirmer le caractère véritablement fédéral du système politique. Cette démarche s'imposait dans la mesure où la volonté explicite était de légitimer la notion d'autonomie des entités fédérées. Dit autrement, si le régime n'avait jamais été une « véritable » fédération, il était impossible d'en appeler aux principes fédéraux pour justifier le respect des compétences provinciales.

Suite à l'échec de la thèse binationale émerge sa variante contemporaine, celle du fédéralisme multinational. Kymlicka a avancé l'idée selon laquelle « le fédéralisme est une condition *sine qua non* de toute prise en compte du nationalisme d'une minorité »[9]. Le pacte constitutionnel de 1867 a ainsi ouvert la voie à une reconnaissance multinationale, en conférant des pouvoirs à une de ses constituantes nationales. Dans cet esprit, le fédéralisme multinational serait « un moyen permettant à une seule communauté nationale de partager et distribuer ses pouvoirs, mais aussi […] un instrument servant à prendre en compte la volonté d'autonomie des minorités nationales »[10]. La Commission Tremblay n'aurait pas pu mieux dire !

On ne peut que souligner le caractère « aspirationnel » et programmatique des références au fédéralisme multinational. Celui-ci souhaite une reconceptualisation de la communauté politique sur la base d'un argumentaire normatif qui propose un raffinement théorique de la démocratie libérale mettant l'accent sur le pluralisme vu comme une valeur qu'il vaut la peine de protéger et non seulement tolérer. Comme le dit à nouveau Requejo :

> The normative and institutional movement towards "advanced democratic societies" implies, in the case of multinational states, a superior accommodation of component national identities in the symbols and democratic institutions of the different political collectivities individuals belong to. And this, in turn, suggests that a reformulation of federal agreements in multinational societies is necessary[11].

---

9 Kymlicka, Will, *La voie canadienne. Repenser le multiculturalisme*, Montréal, Boréal, 2003, p. 205.

10 *Ibid.*, p. 222.

11 Requejo, Ferran, « Political Liberalism in Multinational States : the Legitimacy of Plural and Asymmetrical Federalism », dans Alain-G. Gagnon et James Tully (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 112.

Tout comme c'était le cas pour la définition binationale du Canada, le principal obstacle vient du fait qu'il faille faire réaliser aux Canadiens anglais qu'ils ont intérêt à se constituer comme nation dans les termes qui agréeraient aux nations minoritaires. Cela signifierait, d'une part, qu'ils abandonnent l'idée et le projet de consolider une vision unitaire, moniste, de la nation et, d'autre part, qu'ils acceptent que leurs interlocuteurs soient considérés comme des égaux lorsque viendra le temps d'introduire des ententes particulières qui s'inscrivent dans une logique confédérale ou asymétrique. Il faudrait, de surcroît, qu'ils abandonnent leur conception territoriale du fédéralisme[12]. Ce second modèle s'appuie sur les principes de l'égalité absolue des provinces et des citoyens. Il ne peut concevoir qu'une province puisse obtenir un « statut particulier » et envisager une distribution asymétrique des pouvoirs afin de renforcer la capacité de la minorité nationale de se gouverner en fonction de ses propres priorités. Dans le reste du Canada, le fédéralisme est fondé sur le concept de régions, ces dernières étant moins portées à vouloir protéger leur autonomie et limiter l'intervention du gouvernement central (le lieu d'expression politique des intérêts de la nation majoritaire) lorsque le bien-être des citoyens peut être mieux garanti par les politiques publiques adoptées par cet ordre de gouvernement. C'est au nom de la perpétuation des normes et valeurs qui fondent leur identité nationale que les Canadiens anglais acceptent l'intervention du gouvernement fédéral dans des champs de compétence provinciale et consentent à ce que l'autonomie provinciale soit de plus en plus restreinte. Tout comme les Québécois et leur rapport privilégié avec leur État (provincial), ils agissent en fonction des intérêts de leur nation (qui s'expriment prioritairement au sein de l'État fédéral).

En somme, la notion de fédéralisme multinational est loin de constituer la pierre angulaire sur laquelle s'érige la compréhension des rapports entre minorités et majorités nationales. Elle se situe plutôt dans le cadre d'une lutte discursive sur les fondements du « vivre ensemble » au sein d'un espace politique commun. Qui plus est, elle est portée et mise de l'avant par ceux qui ont le moins de chance de se faire entendre, à savoir les minorités nationales qui n'arrivent pas à obtenir autant d'espace d'autonomie, sinon de reconnaissance, qu'elles le souhaiteraient. Elle se bute à une autre conception du fédéralisme qui l'appréhende d'abord et avant tout comme une *formule* ou un *arrangement* relatif à

---

12 Resnick, Philip, « Toward a multinational federalism : asymmetrical and confederal alternatives », dans F. Leslie Seidle (dir.), *Seeking a New Canadian Partnership : Asymmetrical and Confederal Options*, Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1994, p. 71-89 ; Kymlicka, W., « Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser », *op. cit.* ; Kymlicka, W., *La voie canadienne. Repenser le multiculturalisme*, *op. cit.*

l'exercice du pouvoir au Canada. Il a été davantage jugé au Canada anglais sur la base de ce qu'il produit que sur les principes qui l'animent. Lorsqu'il était Président du Conseil privé et ministre des Affaires intergouvernementales canadiennes, Stéphane Dion soutenait le même point de vue[13].

Selon les nouveaux principes qui ont présidé aux transformations récentes du Canada, dont la primauté des droits individuels tels que garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'égalité formelle des provinces telle que constitutionnalisée par la formule d'amendement, les demandes d'asymétrie formulées par les élites politiques s'avèrent incompatibles avec la nouvelle représentation de la nation civique pancanadienne. Pour Alan Cairns, seul ce nouveau nationalisme correspond aux récents fondements constitutionnels de la fédération canadienne[14].

II. Multinationalisme et asymétrie : promesses et résistances

L'asymétrie est en quelque sorte une traduction concrète et institutionnelle possible du principe selon lequel une fédération comporte plusieurs nations internes. Elle renvoie au traitement différencié de l'une ou de plusieurs de ses composantes nationales en fonction de la nécessité pratique d'octroyer à ces dernières les moyens d'assurer leur épanouissement. Ce n'est donc pas tant pour des raisons simplement pratiques et fonctionnelles que l'asymétrie est défendue (bien que cette dimension ne soit pas totalement exclue), mais d'abord et avant tout pour rendre compte du caractère plurinational de la communauté politique. Encore ici, la justification de l'asymétrie passe en grande partie par une argumentation normative qui s'inscrit dans le *projet* de la réalisation du fédéralisme pluriel. Ce dernier renvoie à une reconnaissance politique et constitutionnelle de tous les partenaires nationaux de la fédération et nécessite une série d'arrangements asymétriques ou confédéraux renforçant l'autodétermination des communautés nationales, des processus multinationaux de gouverne au sein du gouvernement commun (fédéral). Ceux-ci doivent être complétés par des arrangements

---

13 Dion, Stéphane, « Les relations intergouvernementales au sein des fédérations : différences de contexte et principes universels », Mont-Tremblant, Communication à la Conférence internationale sur le fédéralisme, 1999, p. 4.

14 Cairns, Alan C., « The Charlottetown Accord : Multinational Canada v. Federalism », dans Curtis Cook (dir.), *Constitutional Predicament*, Montreal & Kingston, McGill-Queen's University Press, 1994, p. 26.

symétriques dans les autres dimensions fédérales qui ne touchent pas directement des besoins des entités nationales fédérées[15].

Cet impératif d'asymétrie repose sur une relecture des conditions de réalisation en fonction des principes de communauté, d'égalité et de démocratie[16]. Le *principe communautaire* vise la préservation des traits des communautés, l'existence de communautés politiques distinctes, la continuité historique de celles-ci et la promotion de leurs cultures[17]. La communauté constitue le fondement de la vie en société et confère aux nations internes une responsabilité particulière que ne peuvent partager les autres entités fédérées constituées sur d'autres bases. Le *principe d'égalité* justifie un traitement asymétrique pour des raisons d'équité dans la mesure où le « fédéralisme permet au concept d'égalité de dépasser l'interprétation restrictive que l'on se fait du traitement égalitaire pour lui substituer une interprétation plus subtile de l'égalité des chances ou même d'une égalité globale entre les communautés nationales »[18]. Finalement, le *principe démocratique* cherche à assurer la pleine participation politique des individus et la reconnaissance de leur statut de citoyens, leur égalité tout en permettant d'accroître la légitimité du régime. À cet égard, Jane Jenson affirme que c'est le droit à la pleine citoyenneté, défini en termes de droits, d'appartenance et d'accès, qui fonde « l'asymétrie du multinationalisme »[19]. La reconnaissance de la diversité exclut d'emblée une approche universelle à l'endroit de l'appartenance et des conditions d'accès, d'où la nécessaire asymétrie pour garantir les conditions de réalisation de la citoyenneté.

Sans vouloir reprendre les raisonnements avancés par les philosophes politiques Charles Taylor et James Tully, l'accent mis sur la diversité impose une remise en question des principes universels qui alimentent une certaine lecture du libéralisme démocratique et ouvre la voie à la justification normative du traitement asymétrique des partenaires fédéraux. Le libéralisme classique a cru parvenir à l'égalité et à l'authenticité des individus en privilégiant la neutralité de l'État. Le libéralisme « opératoire » ou « procédural » s'est ainsi assuré que chacun(e) avait une chance égale dans la vie en garantissant des droits fondamentaux inaliénables. Toutefois, pour Taylor, le respect de l'authenticité doit permettre

---

15 Requejo, F., « Federalism and the Quality of Democracy in Multinational Contexts : Present Shortcomings and Possible Improvements », *op. cit.*, p. 269.

16 Gagnon, Alain-G., *La Raison du plus fort. Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal, Québec Amérique, 2008.

17 *Ibid.*, p. 71.

18 *Ibid.*, p. 78.

19 Jenson, Jane, « Reconnaître les différences. Sociétés distinctes, régimes de citoyenneté, partenariats », dans G. Laforest et R. Gibbins (dir.), *Sortir de l'impasse : les voies de la réconciliation*, *op. cit.*, p. 231.

à des individus de choisir des objectifs collectifs en fonction de leur identité qui se construit dans la complexité des interactions sociales ancrées dans une communauté particulière : « [d]ans cette perspective », écrit-il, « une société dotée de puissants desseins collectifs [comme le Québec] peut être libérale, pourvu qu'elle soit capable de respecter la diversité et pourvu aussi qu'elle puisse offrir des sauvegardes adéquates pour les droits fondamentaux »[20]. Pour Tully, la démocratie constitutionnelle ne peut se déployer pleinement qu'en respectant trois dimensions complémentaires : la reconnaissance mutuelle, le consentement et la continuité[21]. Ainsi, la légitimité des arrangements asymétriques se fonde sur le fait que ceux-ci permettent une expression libre et juste des identités politiques nationales, tout en devant faire l'objet d'une négociation avec les autres partenaires fédéraux dans un esprit d'ouverture, de compréhension et de respect mutuel.

La justification normative du fédéralisme asymétrique s'appuie donc, ici aussi, sur une volonté de voir changer la compréhension des fondements sur lesquels s'érige la communauté politique. L'asymétrie apparaît comme une suite logique de l'acceptation du caractère pluri ou multinational de la fédération. Cette façon de voir n'est pas sans avoir soulevé des objections d'ordre normatif et opérationnel.

Pour Rainer Bauböck, même en situation de plurinationalisme, l'asymétrie s'avère problématique[22]. Trois raisons sont invoquées pour s'opposer à la mise en place de tels arrangements : le maintien de la transparence, la nécessité d'assurer la cohésion fédérale et l'égalité. D'abord, un premier argument plutôt pragmatique, renvoie à la question de la transparence : une fédération asymétrique implique une densification des structures qui deviennent par le fait même fort complexes, sinon inintelligibles pour les citoyens. Il s'inquiète de l'éloignement possible entre gouvernants et gouvernés, allant à l'encontre même de la souveraineté en démocratie. Deuxièmement, un statut différencié pour une entité fédérée risque de miner la crédibilité du système fédéral dans son ensemble et, de manière plus fondamentale, le désir de faire perdurer l'association multinationale, menaçant ainsi la cohésion et la stabilité fédérale. L'auteur appréhende une crise de confiance mutuelle qui se traduirait par un déclin de la volonté de coopérer des partenaires fédéraux, pouvant même conduire à la sécession. Finalement, il reprend l'argument de la menace à l'égalité des citoyens. Pour Bauböck, l'égalité

---

20 Taylor, Charles, *Multiculturalisme : Différence et démocratie*, Champs/Flammarion, Aubier, 1994, p. 82.

21 Tully, James, *Strange multiplicity. Constitutionnalism in an age of diversity*. Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 116.

22 Bauböck, Rainer, « United in misunderstanding ? Asymmetry in multinational federations », dans *ICE Working paper series*, 26, 2002, p. 14-22.

des citoyens est préservée dans la mesure où les pouvoirs des entités fédérées demeurent symétriques. Asymétrie et citoyenneté différenciée vont de pair, de telle sorte que pointe une menace d'inégalité de statut et de traitement dans la représentation que confient les citoyens au gouvernement central.

Ce dernier argument n'est pas nouveau et fut maintes fois évoqué pour contester, pour des raisons liées à la représentation politique, les prétentions asymétriques. Par exemple, Stéphane Dion soutenait que de tels arrangements réduiraient de façon notable l'influence québécoise à Ottawa, tant au sein du pouvoir exécutif, de la Chambre des communes et de la bureaucratie fédérale, ce qui produirait des effets délétères jusque dans les champs de compétence fédérale « où l'action du gouvernement fédéral continuerait de s'appliquer en territoire québécois »[23]. En bout de piste, cette perte d'influence n'est ni souhaitable ni désirable pour des raisons à la fois fiscales, d'efficience du service public et de solidarité interprovinciale.

On ne saurait pourtant trouver de meilleur exemple de l'opposition à toute forme d'asymétrie que celle exprimée par l'ex-premier ministre canadien, Pierre Elliott Trudeau. Pourtant, s'inspirant de Lord Acton pour qui les grands empires englobent de nombreux peuples, Trudeau faisait sienne l'idée selon laquelle le Canada constituait un État plurinational et avait le potentiel de devenir une « société vraiment pluraliste et polyethnique »[24]. S'il a toutefois refusé, durant toute sa carrière, d'envisager la possibilité d'accorder un statut distinct au Québec, c'est d'abord parce que les Québécois risqueraient ainsi de s'enfermer dans ce qu'il qualifiait de « boîte québécoise »[25] et d'empêcher, ce faisant, la participation à l'édification de la société fédérale canadienne.

Son approche, s'inscrivant dans la philosophie libérale classique mettant l'accent sur l'égalité absolue et universelle des citoyens, récusait toute forme de reconnaissance de droits collectifs qui, selon lui, était l'argument avancé par les faibles[26]. Cette vision s'est transposée dans la *Charte canadienne des droits et libertés* : « l'esprit de la Charte et son économie tout entière, consistent en la protection de l'individu non

---

23 Dion, Stéphane, « Le fédéralisme fortement asymétrique : improbable et indésirable », dans Leslie Seidle (dir.), *À la recherche d'un nouveau contrat politique pour le Canada : options asymétrique et options confédérales*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 1994, p. 140.

24 Trudeau, Pierre Elliot, *Le fédéralisme et la société canadienne française*, Montréal, éditions HMH, 1967, p. 187.

25 *Ibid.* p. 40.

26 Maclure, Jocelyn, « Récits et contre-récits identitaires au Québec », dans *Québec : État et société*, *Tome 2*, Alain-G. Gagnon (dir.), Montréal, Québec Amérique, 2003, p. 56.

seulement contre la tyrannie de l'État, mais également contre celle qui pourrait découler de l'appartenance à une collectivité minoritaire »[27]. Craignant les politiques autoritaires (dont celles potentiellement mise de l'avant par les élites nationalistes), Trudeau estimait que le rôle de la Constitution (qu'un gouvernement ne peut pas changer impunément) était d'assurer la protection des individus, peu importe leur affiliation nationale.

Loin de promouvoir les identités particulières, le fédéralisme est un mode d'organisation politique permettant de les juguler et, à terme, de les subsumer dans une identité plus large. Trudeau était conscient que, dans un tel régime, une autorité régionale pouvait tout de même utiliser ses ressources afin de promouvoir l'autonomie d'une minorité nationale. Dans ces cas, l'État central se devait « [d']employer un temps, une énergie et des sommes énormes au service du nationalisme *fédéral* »[28]. Le problème du plurinationalisme résidait justement dans la difficulté à garantir la subordination des allégeances identitaires particularistes à un patriotisme primordialement canadien.

On ne saurait minimiser l'influence qu'a eue l'ex-premier ministre sur la vie politique canadienne et la représentation qui s'est cristallisée de la communauté politique, toute « fédérale » soit-elle. De l'ensemble des arguments défavorables à l'asymétrie, on peut dégager des préoccupations liées à l'imputabilité démocratique, à la stabilité des fédérations, à leur efficacité fonctionnelle ainsi qu'aux conditions de réalisation de l'égalité des chances pour les individus. Les trois premiers sont principalement fonctionnels : la question de la stabilité est essentiellement conservatrice, alors qu'elle ignore la problématique de la justice dans les États plurinationaux. L'efficacité de fonctionnement en tant que tel est une préoccupation technique, dont la véritable teneur repose dans le principe d'imputabilité démocratique. Cela n'est pas sans avoir eu des conséquences quant à l'ouverture (ou son absence) à l'endroit des arrangements de type asymétrique. À cet égard, la compréhension des uns et des autres varie.

III. De l'asymétrie : quelques précisions

Charles Tarlton a été l'un des premiers à tenter de conceptualiser la notion d'asymétrie. Puisque chaque entité fédérée affiche un profil

[27] Burelle, André, *Pierre Elliott Trudeau. L'intellectuel et le politique*, Montréal, Fides, 2005, p. 52, cité dans Thériault, Joseph-Yvon, « Identité et démocratie. À l'aune des questions québécoise et acadienne », Québec, Document de travail présenté à l'Institut d'été 2008, Fondation Trudeau, 2008, p. 2.

[28] Trudeau, Pierre Elliott, *Le fédéralisme et la société canadienne française*, *op. cit.*, p. 204 (*italiques* originaux).

culturel, social, économique et politique singulier, il est normal que sa relation avec le gouvernement central diffère d'autant. Ainsi, « [t]he "federalism" of the system is likely to be variegated and disparate among all the essential units »[29], dans la mesure où certains États plus forts entretiennent une autonomie plus grande par rapport au gouvernement fédéral. Tous les systèmes fédéraux sont, à un degré ou à un autre, asymétriques, car les entités fédérées ne sont jamais identiques, de par leurs populations, leurs ressources, etc. La position de Tarlton est celle d'une diversité territoriale, sociologique et démographique inhérente à chaque société qui produit des asymétries dans le cas d'un régime fédéral. On parle aujourd'hui d'asymétries « naturelles »[30] ou « banales »[31]. Bref, alors que Tarlton a simplement décrit les relations endogènes à toute fédération, nous croyons qu'il ne convient pas de parler d'asymétries.

D'ailleurs, la conception de l'asymétrie a évolué et s'est de nos jours éloignée de l'approche de Tarlton : elle n'est plus seulement un constat « empirique », mais l'observation d'un traitement institutionnel différencié entre unités fédérées[32]. De manière assez simple et quasiment tautologique, l'asymétrie fédérale se pose comme le contraire de la symétrie fédérale. La littérature affirme que la *symétrie fédérale* renvoie soit à « […] l'uniformité entre les États fédérés dans leurs relations à l'intérieur d'un système fédéral »[33] ou au traitement identique de ces États[34]. Par opposition, l'*asymétrie fédérale* traduit soit l'absence de traitement uniforme[35], la différence de traitement[36], le degré d'autonomie

29 Tarlton, Charles, « Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism : A Theoretical Speculation », dans *The Journal of Politics*, vol. 27, 1965, p. 867.

30 Cardinal, Linda (dir.), *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales*, Sudbury, Prise de parole, 2008, p. 19.

31 Graefe, Peter, « L'asymétrie banale et l'asymétrie politique dans les accords récents en politiques sociales au Canada », dans L. Cardinal (dir.), *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales*, *op. cit.*, p. 135-155.

32 McGarry, John, « Asymmetry in federations, federacies and unitary states », dans *Ethnopolitics*, vol. 6, n° 1, 2007, p. 105.

33 Watts, Ronald, « A comparative perspective on asymmetry in federations », dans *Asymmetry series*, (4), IIGR, Queen's University, 2005, p. 2 (traduction libre).

34 Brown, Douglas, « Who's afraid of asymmetrical federalism ? – A summary discussion », dans *Asymmetry series*, (17), IIGR, Queen's University, 2005, p. 2.

35 Laforest, Guy, « The historical and legal origins of asymmetrical federalism in Canada's founding debates : a brief interpretive note », dans *Asymmetry series*, (8), IIGR, Queen's University, 2005, p. 1.

36 Smith, Jennifer, « The Case for asymmetry in Canadian federalism », dans *Asymmetry series*, (6), IIGR, Queen's University, 2005, p. 2.

et de pouvoirs des entités fédérées[37] ou l'hétérogénéité des relations des États fédérés entre eux et avec le gouvernement fédéral.

Selon Watts, une fédération asymétrique peut être reconnue en fonction de l'une ou l'autre (ou la combinaison) des dimensions suivantes : (1) la population, la richesse et le territoire relatif de chaque État ; (2) l'autonomie des pouvoirs, des ressources fiscales et les transferts disponibles ; (3) la représentation dans les institutions fédérales ; (4) la représentation dans les relations intergouvernementales ; (5) les variations à l'endroit de l'application d'une charte des droits ; (6) le poids dans la formule d'amendement ; et (7) la diversité dans les constitutions internes[38].

Les asymétries peuvent être *temporaires* ou *permanentes*. Elles s'appliquent soit à des entités *formelles* (des États fédérés) ou des États dits *périphériques*. Dans ce dernier cas, les exemples concernent surtout des petites entités qui n'ont pas le statut d'États fédérés, mais sont tout de même associés à une fédération (comme ce peut être le cas pour les territoires canadiens). On parle alors en anglais de « federacy ». La littérature indique qu'à l'intérieur des formes institutionnalisées de différence d'autonomie, on retrouve les asymétries de fait et asymétries inscrites dans un texte de loi, ou dans la constitution. Les premières, dites *de facto*, s'incarnent dans les pratiques de la fédération traduisant une relation dissemblable avec un ou plusieurs États fédérés. Les asymétries légales sont celles qui sont inscrites dans les textes de loi et dites *de jure*.

Dans la réalité politique, le vocable asymétrique est peu utilisé par les acteurs politiques, car il donne l'impression d'un traitement de faveur accordé à une des entités fédérées. Pourtant, un traitement différencié peut signifier tout autant la prise en charge de plus de pouvoirs, comme il est généralement entendu, que de moins de pouvoirs, comme dans le cas du statut des territoires au Canada[39]. C'est pourquoi la formulation de Jeremy Webber semble plus juste[40]. Il indique que la différence ne signifie pas la supériorité et que l'asymétrie n'enlève pas de pouvoirs aux autres États fédérés, mais ne fait que *déplacer le lieu d'exercice* de certains pouvoirs publics. Ultimement, toutes les formes d'asymétries que nous décrivons peuvent afficher un caractère positif ou

---

37 Watts, R., « A comparative perspective on asymmetry in federations », *op. cit.*, p. 2.

38 *Ibid.* ; Watts, Ronald, « The theoretical and practical implications of Asymmetrical Federalism » dans Robert Agranoff (dir.), *Accommodating Diversity : Asymmetry in Federal States*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 24-42.

39 McGarry, J., « Asymmetry in federations, federacies and unitary states », *op. cit.*, p. 105 ; Smith, J., « The Case for asymmetry in Canadian federalism », *op. cit.*, p. 2.

40 Weber, Jeremy, *Reimagining Canada ; Language, Culture, Community, and the Canadian Constitution*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1994, p. 229.

négatif. Il ne s'agit pas d'un jugement de valeur sur le degré de désirabilité de l'asymétrie, mais plutôt d'une prise en compte empirique des mécanismes dits asymétriques. Une asymétrie positive accordera des compétences supplémentaires à un État fédéré, ira dans le sens d'une décentralisation de la souveraineté fédérale ou commune. Une asymétrie négative ira dans le sens inverse, en réduisant les compétences d'un État fédéré, en centralisant la souveraineté étatique.

La distinction entre les caractères formel ou informel est, selon nous, encore fort vague, notamment dans les cas d'asymétries formulées dans les ententes intergouvernementales. Comment classer celles-ci entre *de jure* et *de facto*, alors qu'elles sont pour la très grande majorité « aux confins du droit et du non-droit »[41] ?

Alors que les régimes fédéraux symétriques sont souvent liés aux fédérations dites « territoriales »[42], on associe plus facilement les régimes asymétriques aux fédérations multinationales. Toutefois, toutes les différences de traitement ne signifient pas nécessairement que l'on est dans une situation de reconnaissance asymétrique. Il est donc possible d'établir une typologie qui permettra de mieux situer les termes du débat et de distinguer entre la diversité des pratiques politiques et le fédéralisme asymétrique. Un « régime fédéral asymétrique » doit afficher des structures qui donnent corps à l'asymétrie, aussi bien au niveau des principes que des processus mis en place. Dans un ordre croissant, il nous faut différencier entre les éléments suivants :

1) La symétrie de statut ouvrant la porte à la flexibilité des pratiques, tel que cela se produit dans chaque fédération ;

2) L'asymétrie partielle ouvrant la porte à des ententes intergouvernementales (temporaire et *de facto*) ;

3) L'asymétrie constitutionnelle (permanente et *de jure*).

Dans ce contexte, le fédéralisme asymétrique ne se réalise que dans la troisième catégorie d'hétérogénéité des politiques, dans la version explicite : soit les asymétries constitutionnelles à l'intention de partenaires fédératifs déterminés. *A contrario*, les arrangements différenciés par le biais d'ententes administratives ou intergouvernementales ne s'inscrivent pas dans le cadre du fédéralisme asymétrique *stricto sensu*. Bien entendu, l'hétérogénéité des politiques reflète les asymétries identi-

41 Poirier, Johanne, « Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale : aux confins du droit et du non-droit », dans Jean-François Gaudreault-Desbiens et Fabien Gélinas, (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états : Gouvernance, identité, méthodologie*, Cowansville/Bruxelles, Éditions Yvon Blais/Bruylant, 2005, p. 441-474.

42 Stepan, Alfred, « Federalism and Democracy : beyond the US model », dans *Journal of democracy*, vol. 10, n° 4, 1999, p. 19-34.

taires et sociales, tout en les confortant. Il s'agit de politiques en lien avec la diversité de conditions empiriques présentes dans l'espace politique canadien, mais ne peuvent être confondues avec l'asymétrie.

Cette mise en forme nous permet de jeter un regard critique sur les formes prétendues d'asymétrie ayant marqué la vie politique canadienne depuis le tournant de ce siècle.

IV. L'évolution de l'asymétrie dans l'espace québécois : quand l'égalité frappe à la porte

En 2001, alors que le Parti libéral du Québec siégeait toujours à l'Assemblée nationale sur les banquettes de l'opposition, le constitutionnaliste, député de Chapleau et président du Comité spécial du Parti libéral du Québec sur l'avenir politique et constitutionnel de la société québécoise, M. Benoît Pelletier, rendit public ce qui devint la plateforme du parti en matière de relations fédérales-provinciales. Le document au titre évocateur, *Un projet pour le Québec : affirmation, autonomie et leadership*, exposait les balises qui devraient influencer l'action gouvernementale une fois ce parti porté au pouvoir. Voulant rompre avec une politique de confrontation systématique, le parti gouvernemental voulait mettre l'accent sur le partenariat et la cogestion. À cette fin, il entendait créer de nouvelles alliances avec les autres gouvernements dans le but d'aborder des dossiers comme le dédoublement de programmes, le déséquilibre fiscal, l'encadrement du pouvoir fédéral de dépenser, la renégociation de l'Entente-cadre sur l'union sociale, etc. Cette approche appréhendait la question nationale essentiellement sous l'angle de la gouvernance. Le constat de base, sans grande surprise ni originalité d'ailleurs, était que le Québec avait réussi à se développer au sein de la fédération canadienne. Compte tenu de son parti pris canadien, il ne pouvait en être autrement. C'est donc en mettant de l'avant une vision instrumentale du fédéralisme canadien que les Libéraux entendaient négocier la place du Québec au sein de la fédération canadienne. Pétrie dans le vocabulaire de la cogestion, du dialogue et de la concertation, cette vision renvoyait à deux postulats : d'abord, que le Québec était parvenu à négocier des aménagements spécifiques répondant à ses besoins particuliers ; ensuite, qu'il était en mesure de jouer un rôle de leadership dans le renouvellement des pratiques fédérales.

Le deuxième chapitre s'intitule *La redécouverte du sens véritable du fédéralisme.* Dans des termes qui ne sont pas sans rappeler ceux du Rapport Tremblay de 1956, on rappelle que :

> [l]a souveraineté des provinces dans leur champ de compétences législatives constitue un des principes clés du fédéralisme. Ainsi, pour qu'un fédéralisme véritable existe et subsiste, il faut éviter que les provinces soient subordonnées à l'ordre fédéral de gouvernement. En ce sens, toute application

du fédéralisme visant à assujettir les provinces aux autorités fédérales ou à rompre l'équilibre des relations fédérales-provinciales représente une anomalie par rapport à la formule fédérale. Plus précisément, dans une fédération véritable, les provinces sont libres de faire ce qu'elles veulent dans le champ de compétences qui leur est dévolu par la Constitution, sans contrôle fédéral, sans subordination juridique à l'égard du gouvernement fédéral. Elles sont maîtres chez elles tout autant que le fédéral est maître chez lui. Aucun des deux ordres de gouvernement en présence ne peut prétendre au monopole de la légitimité démocratique[43].

On ajoute que la « redécouverte » du sens du fédéralisme invite au respect des identités particulières et de l'autonomie des provinces tout en adhérant aux valeurs communes assurant la cohésion de l'ensemble canadien. C'est à la lumière de cet énoncé que la notion d'asymétrie est ensuite introduite. Il s'agit « [d']une façon de parvenir à un aménagement harmonieux des rapports fédéraux-provinciaux en tenant compte des spécificités de chacune des composantes de notre fédération tout autant que du besoin de cohérence de l'ensemble canadien »[44]. Cette réalité est non seulement compatible avec le fédéralisme, mais elle est souhaitable. Elle devrait prendre la forme d'ententes administratives qui, dans le passé, « ont permis soit d'accomplir une gestion conjointe de programmes entre le fédéral et chaque province concernée, soit de mieux délimiter les pouvoirs respectifs de chaque ordre de gouvernement, soit encore d'élargir carrément la zone d'autonomie provinciale »[45]. D'entrée de jeu, l'horizon conceptuel de « l'asymétrie » se limite à la première forme de diversité des pratiques qui nous semble pré-asymétrique. D'ailleurs, toujours en 2001, le même Comité spécial fit paraître son *Plan d'action* où la notion est maintenant totalement absente et où la question des ententes administratives se trouve dans la section portant sur les objectifs à long terme en des termes fort peu contraignants. On souhaite « [l'] ajout dans la Constitution d'un mécanisme permettant de constitutionnaliser, au besoin, des ententes administratives »[46].

S'il y avait, dans le rapport, une certaine préoccupation pour une réforme constitutionnelle, elle n'était pas liée explicitement à la question de l'asymétrie, qui apparaît plutôt être un principe de gouvernance. Le

---

43 Parti libéral du Québec (Benoit Pelletier), *Un projet pour le Québec : Affirmation, autonomie et leadership : Rapport final*, Montréal, Comité spécial du Parti libéral du Québec sur l'avenir politique et constitutionnel de la société québécoise, 2001, p. 46.

44 *Ibid.*, p. 61.

45 *Ibid.*, p. 62.

46 Parti libéral du Québec, *Un plan d'action. Affirmation, autonomie et leadership*, Montréal, Comité spécial du Parti libéral du Québec sur l'avenir politique et constitutionnel de la société québécoise, 2001, p. 23.

rapport recommandait néanmoins l'inclusion d'une clause interprétative sur la société distincte, et suivait en cela ses prédécesseurs libéraux.

Dans une allocution prononcée à Bruxelles en mars 2005, le ministre Pelletier a proposé une définition opératoire du fédéralisme asymétrique comme manière d'aménager la diversité dans l'organisation des rapports politiques et constitutionnels. Selon lui, « [i]l renvoie principalement à une différenciation entre les entités d'un même ensemble sur le plan de leurs compétences ou, plus généralement, de leurs missions. Bref, il suppose une certaine "organisation" de la différence au sein même de la différence inhérente aux rapports fédératifs »[47]. Par-delà la simple différence de traitement, cette définition faisait référence à l'attribution de compétences spécifiques à une entité fédérée du fait des missions (ou des fins) visées. Il ne s'agissait donc pas uniquement d'un traitement différentiel, mais d'un traitement qualitativement différent. Ces paramètres guideront l'action du gouvernement et teinteront fortement la nature des ententes qui seront par la suite conclues avec le gouvernement fédéral.

A. L'asymétrie symétrique I : les négociations à l'ère du gouvernement fédéral libéral de Paul Martin

Lorsqu'ils furent portés au pouvoir en 2003, les libéraux de M. Jean Charest faisaient face au gouvernement libéral de Paul Martin. On a assisté à la résurgence de la question et de la terminologie de l'asymétrie. Trois politiques rendent compte de ce phénomène : l'entente « asymétrique » sur la santé (2004), l'entente instaurant le Régime québécois d'assurance parentale (2005) et l'entente bilatérale de financement concernant l'apprentissage et la garde des jeunes enfants (2005). Une étude détaillée de ces politiques permet de jeter un regard critique sur le potentiel asymétrique de ces ententes et de l'interprétation donnée dans l'arène politique.

En septembre 2004, les premiers ministres provinciaux et territoriaux se sont entendus autour d'un « Plan décennal pour consolider les soins de santé »[48]. Parallèlement, l'entente « asymétrique » avec le Québec précisait que :

> [r]econnaissant qu'un fédéralisme asymétrique permet l'existence d'ententes particulières pour *n'importe quelle province*, les premiers ministres ont éga-

---

[47] Pelletier, Benoit, *L'asymétrie dans les États fédéraux : le cas du Canada*, allocution du ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes, à la Francophonie canadienne et à la Réforme des institutions démocratiques, 3e Conférence internationale sur le fédéralisme, Bruxelles, 3 mars 2005, p. 1.

[48] Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes (SCIC), *Un plan décennal pour consolider les soins de santé*, 15 septembre 2004.

lement convenu qu'un communiqué distinct soit émis pour faire état des arrangements intervenus entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec en ce qui a trait à l'interprétation et à la mise en œuvre du présent communiqué[49].

De l'aveu même du ministre Benoît Pelletier, la logique en est une de « symétrie d'asymétrie » puisque la possibilité de conclure des ententes particulières était offerte à toutes les provinces[50]. On peut donc considérer cette entente comme une forme de droit de retrait avec compensation financière dans un domaine de compétence provinciale. Le gouvernement du Québec, qui « souscrit globalement aux objectifs et principes généraux énoncés par les premiers ministres », mit en œuvre son propre plan d'action. De plus, ce dernier est soumis à l'utilisation d'indicateurs « comparables » à ceux des autres provinces, avec lesquelles il s'engage à « collaborer »[51]. Il nous faut aussi prendre la mesure exacte de l'entente particulière avec le Québec. Il s'agit en premier lieu d'une entente administrative qui ne fait que confirmer la compétence québécoise dans le domaine de la santé. Le gouvernement Charest, appuyé en cela par tout ce que le Québec compte d'intervenants en santé, avait affirmé haut et fort qu'il ne braderait pas sa compétence en échange d'un accroissement des transferts. Acquiescer à l'entente signée par les autres gouvernements provinciaux, qui acceptaient les conditions fédérales de reddition des comptes, aurait été politiquement suicidaire non seulement pour lui, mais aussi pour le Parti libéral du Canada. L'asymétrie dont il est question ici n'est que la traduction du refus du Québec de se fondre dans le moule où se coulent les autres provinces qui souscrivirent à la vision centralisatrice d'Ottawa en matière de financement des soins de santé.

André Burelle s'étonna du fait qu'on célébra une innovation asymétrique alors que le Québec n'avait réussi qu'à affirmer sa compétence constitutionnelle en matière de santé. Alors que le Québec fit respecter la division des pouvoirs tels qu'énumérés dans la constitution, les provinces du « ROC » « […] consentent sans restriction à dépenser, selon les priorités en soins de santé fixées par Ottawa, les sommes que [Paul] Martin leur consent, après les avoirs affamés depuis 1995 »[52]. D'autres

49 *Ibid.*, p. 2 (l'emphase est marquée par nos *italiques*).

50 Pelletier, Benoit, « Le fédéralisme asymétrique : une formule gagnante pour tous ! », *Asymmetry Series* (15b), IIGR, School of Policy studies, Queen's University, 2005, p. 3.

51 Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes (SCIC), *Un plan décennal pour consolider les soins de santé*, *op. cit.*

52 Burelle, André, « Fédéralisme au Québec, unitarisme dans le ROC ? », *Options politiques*, novembre 2004, p. 2.

ont plutôt fait remarquer que cette manière de faire ne faisait que légitimer encore davantage le pouvoir fédéral de dépenser[53].

Loin de s'inscrire dans la logique du fédéralisme asymétrique (l'entente est décrite comme étant ouverte à toutes les provinces), André Burelle nous rappelait qu'il s'agissait là, essentiellement, d'une victoire défensive[54]. En d'autres termes, cette entente ne reconnaissait pas de nouveaux pouvoirs au gouvernement québécois. Comme l'a affirmé le ministre Pelletier : « Soyons clairs : la nature asymétrique de cette entente sur la santé n'a pas de portée constitutionnelle et n'affecte pas la répartition des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement. Elle n'accorde *pas non plus de statut spécial* au Québec »[55]. En somme, cette entente confirmait la symétrie de statut politique du Québec vis-à-vis des autres provinces tout en traduisant un refus de voir le gouvernement fédéral empiéter davantage dans un domaine de compétence provinciale.

Le 1er mars 2005, les gouvernements du Canada et du Québec concluaient une entente instaurant le Régime québécois d'assurance parentale [RQAP]. Cette entente mit fin à une saga politico-judiciaire qui a débuté en 1996 dans le cadre du Sommet sur l'économie et l'emploi alors que les partenaires économiques du gouvernement québécois reçurent positivement le projet de la mise en place d'un régime québécois d'assurance parentale. Des négociations furent entamées avec le gouvernement fédéral dès mars 1997 et ce dernier annonça, en 2000, son intention de bonifier le régime d'assurance-emploi pour ce qui est des prestations de maternité, parentales et d'adoption. Le gouvernement du Québec contesta cette initiative devant les tribunaux sur la base de son inconstitutionnalité. Le gouvernement du Québec alla néanmoins de l'avant en adoptant, en 2001, sa Loi sur l'assurance parentale. Un premier jugement de la Cour d'appel donna raison, en 2004, au Québec. Le gouvernement fédéral interjeta appel devant la Cour suprême du Canada. Le 21 mai 2004, une entente de principe fut néanmoins signée entre les deux parties. Celle-ci précisait un certain nombre de conditions qui devaient être respectées par toutes les provinces : les prestations devront être au moins équivalentes à celles prévues au régime d'assurance-

---

53 Seymour, Michel, « La proie pour l'ombre. les illusions d'une réforme de la fédération canadienne », dans Alain-G. Gagnon (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 211-236.

54 Pelletier, Réjean, « Le Conseil de la fédération : un premier bilan », dans *Le Parti libéral : enquête sur les réalisations du gouvernement Charest*, dans François Pétry, Éric Bélanger et Louis M. Imbeau (dir.), Québec, Presses de l'Université Laval, Prisme, 2006, p. 370.

55 Québec, *Le fédéralisme asymétrique : une réalité maintenant reconnue*, lettre parue dans le Globe and Mail, 8 novembre 2004 (l'emphase est marquée par nos *italiques*).

emploi, la mobilité interprovinciale des travailleurs devra être garantie, les cotisations d'assurance-emploi ne seront pas touchées, la prestation de services sera aussi efficace que le régime fédéral et la responsabilité et la transparence seront assurées par la publication de rapports publics. C'est dans ce contexte juridique ambigu que l'entente fut finalement convenue en mars 2005. Cette dernière respectait les principes énumérés en mai 2004. Elle fixait le taux de financement du programme québécois qui se traduisit par une réduction du taux de cotisation au régime d'assurance-emploi. Pour les porte-parole gouvernementaux provinciaux et fédéraux, cette entente représentait un autre exemple d'asymétrie et de collaboration intergouvernementale. Pour le ministre Pelletier, il s'agissait surtout d'une « reprise en charge par le Québec d'un champ de compétence exclusif en matière de politique familiale »[56]. Quelques mois plus tard, en octobre 2005, la Cour suprême du Canada infirma unanimement le jugement de la Cour d'appel du Québec et confirma que l'intervention du gouvernement fédéral n'était pas inconstitutionnelle et s'arrimait aux objectifs du programme d'assurance-emploi[57].

C'est donc dire que la prétention du gouvernement du Québec et de son ministre des affaires intergouvernementales canadiennes pour qui il s'agissait de reconnaître la compétence exclusive de la province en la matière a été totalement invalidée par la Cour suprême. Question de ne pas faire de vague sur ce retournement d'interprétation, le gouvernement du Québec ne publia aucun communiqué ni ne commenta le renvoi. Malgré tout, les gouvernements avaient déjà convenu d'un droit de retrait permettant dorénavant au gouvernement du Québec d'administrer son propre programme, ce qui ne fut pas remis en question[58].

Le 28 octobre 2005, les gouvernements du Canada et du Québec signèrent une entente bilatérale de financement concernant l'apprentissage et la garde des jeunes enfants. L'initiative fédérale s'inscrivait dans le cadre du projet d'établissement d'un programme national de garde d'enfants mis de l'avant par le Parti libéral du Canada. Elle donna lieu, en mars 2003, à la négociation d'un Cadre multilatéral pour l'apprentissage et la garde des jeunes enfants. Le Québec n'a pas participé à son élaboration en invoquant sa responsabilité exclusive en matière de politiques sociales. Il aura donc fallu deux ans pour qu'une entente bilatérale soit conclue. Cette entente, qui visait essentiellement à déterminer la contribution du gouvernement fédéral au financement du réseau des

56 Cauchy, Clairandrée, « Congrès parentaux – Fédéralisme, asymétrie, flexibilité », Le Devoir, 2 mars 2005.

57 Cour suprême du Canada, Renvoi relatif à la *Loi sur l'assurance-emploi* (Can.), art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, 2005 CSC 56, paragraphe 68.

58 Emploi et solidarité Québec, « Historique », URL : http://www.rqap.gouv.qc.ca/a-propos-regime/historique.asp, page consultée le 17 février 2009.

garderies québécoises, a été rendue possible du fait que le Québec possédait déjà son propre système. On faisait d'ailleurs remarquer dans le document que les objectifs poursuivis par le gouvernement fédéral rejoignaient ceux du Québec et l'on reconnaissait explicitement qu'il s'agissait, encore une fois, d'un domaine de compétence exclusivement provinciale. Néanmoins, on rappelait qu'il s'agissait-là d'une entente de nature asymétrique : « la présente entente, à l'instar de celles conclues avec d'autres provinces, démontre qu'il est possible de convenir d'ententes asymétriques, afin d'atteindre des objectifs réciproques »[59]. Le gouvernement du Québec s'engageait toutefois à partager l'information et à soumettre, au gouvernement canadien, ses rapports au sujet de ses services de garde éducatifs. Pour une durée de cinq ans, le montant consenti à Québec devrait atteindre 1,125 milliard de dollars. Les autres provinces furent tenues d'utiliser les sommes attribuées suivant des principes établis dans une entente préalable sous l'*Initiative d'apprentissage et de garde des jeunes enfants*[60]. De plus, elles devaient, elles aussi, rendre compte annuellement suivant des indicateurs communs, condition à laquelle le Québec ne fut pas astreint[61]. Présentée comme une entente de nature asymétrique respectant les compétences exclusives du Québec, cette entente s'inscrit dans la logique d'une asymétrie partielle dans la mesure où elle est révocable. Ajoutons que la notion d'asymétrie est ici réduite à son acception la plus simple, celle de la reconnaissance d'un particularisme qui s'étend encore une fois, comme nous l'avons souligné, à toutes les provinces. Des ententes tout aussi asymétriques ont été convenues avec d'autres provinces, confirmant la symétrie de statut des partenaires fédéraux. Encore une fois de nature défensive, elle cherche à confirmer les pouvoirs du gouvernement du Québec dans ses propres champs de compétence et, de ce fait, s'apparente davantage à une volonté de harnacher le processus de centralisation qui anime l'intervention du gouvernement fédéral. Les autres provinces n'ont pas affiché une très grande sensibilité à l'endroit de ce dernier aspect.

Dans l'ensemble, les ententes signées avec le gouvernement fédéral sous l'ère Martin s'inscrivent dans la logique de la symétrie de statut (comme ce fut le cas pour l'entente sur la santé ou celle portant sur les services de garde) ou d'asymétrie partielle (pour ce qui est du régime d'assurance parentale). Dans tous ces cas, le principe de l'égalité des provinces constitue la pierre angulaire sur laquelle repose le raisonne-

59 Voir l'Entente finale Québec-Canada sur le régime québécois d'assurance parentale, 2005, p. 1.

60 Voir l'Entente Canada-Québec concernant l'apprentissage et la garde des jeunes enfants, 2005.

61 Graefe, P., « L'asymétrie banale et l'asymétrie politique dans les accords récents en politiques sociales au Canada », *op. cit.*, p. 145-146.

ment fédéral dans la mesure où les initiatives provinciales doivent répondre aux objectifs fédéraux et des mécanismes de reddition de compte sont mis en place. Dans le cas du RQAP, la réduction du taux de cotisation est calculée sur une base *per capita*, donc identique d'une province à l'autre, auquel s'ajoutent les coûts de gestion. L'autonomie provinciale est respectée parce qu'elle ne remet pas en cause la nature des intentions fédérales. L'asymétrie n'est possible que dans une perspective de complétude des programmes et des approches fédéraux.

B. L'asymétrie symétrique II : les négociations à l'ère du gouvernement fédéral conservateur de Stephen Harper

Dans un discours prononcé en décembre 2005, peu avant d'être porté au pouvoir, le chef du Parti conservateur du Canada Stephen Harper avança la formule du « fédéralisme d'ouverture » pour se démarquer de l'approche de confrontation imputée à son adversaire libéral. La formule n'est pas tout à fait nouvelle puisqu'elle avait déjà été annoncée un an plus tôt[62]. Dans un autre discours prononcé à Montréal le 20 avril 2006, le premier ministre nouvellement élu précise les éléments constitutifs de cette nouvelle approche, notamment : « […] Le fédéralisme d'ouverture, c'est le respect des domaines de compétence provinciale. […] Le fédéralisme d'ouverture représente une chance de sortir le Québec du piège de la polarisation […] »[63]. Au-delà de la rhétorique politique, cette nouvelle approche ne visait pas exclusivement le Québec.

Le 5 mai 2006, le gouvernement Harper a conféré une représentation québécoise au sein de la délégation canadienne permanente à l'UNESCO [Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture]. Cette entente n'est pas un précédent puisque les premiers ministres Pierre-Marc Johnson et Brian Mulroney avaient déjà signé un accord portant sur la place du Québec au sein de la Francophonie[64]. Le poste de *représentant permanent* du gouvernement du Québec à l'UNESCO permet une collaboration et une concertation accrue entre Québec et Ottawa sur les enjeux internationaux qui y sont discutés et un droit de parole complémentaire du représentant du Québec, en tant que membre de la délégation canadienne[65]. Les critiques de l'accord ont surtout réfuté

62 Presse canadienne, « Harper prône le "fédéralisme d'ouverture" », *Le Devoir*, p. 16-17 octobre 2004.

63 Cabinet du Premier ministre, URL : http://pm.gc.ca/fra/media.asp?id=1119, consulté le 21 septembre 2009.

64 Michaud, Nelson, « L'utilité d'une politique internationale dans un État fédéré : le cas du Québec », Discours prononcé lors d'un déjeuner-conférence à la résidence du délégué général du Québec à Bruxelles, M. Christos Sirros, tenu à Bruxelles, février 2007, Québec, ENAP, p. 10.

65 Voir l'Accord Québec-Canada relatif à l'organisation de l'UNESCO (2006).

l'argument de l'obtention d'un « siège » québécois à l'UNESCO puisque le représentant québécois travaille clairement sous l'autorité du chef de délégation canadien. La hiérarchie de cette organisation du travail a fait sursauter l'opposition à l'Assemblée nationale qui a noté que le représentant québécois n'est qu'un fonctionnaire participant à la délégation[66]. Du point de vue de l'UNESCO, le Canada continue à n'être représenté que par un seul individu. Au Canada cependant, seule la province québécoise bénéficie de ce statut dans la délégation canadienne. Cela constitue donc un arrangement à l'intention du Québec, mais il faut prendre acte de ses limites.

Le Parti conservateur a fait adopter par la Chambre des communes dès novembre 2006 une résolution reconnaissant le fait que « les Québécoises et les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni ». Pour l'essentiel, il s'agit d'une reconnaissance symbolique dont la portée réelle est, à ce jour, encore à démontrer. Toutefois, cette initiative fut plutôt mal accueillie à l'extérieur du Québec. Un sondage réalisé au cours de cette période révélait, sans grande surprise d'ailleurs, le clivage entre les populations francophones du Québec et le reste du Canada : bien que 48 pourcent de l'ensemble des Canadiens approuvaient la reconnaissance de l'existence d'une nation québécoise, l'appui était fortement différencié selon la langue, 78 pourcent chez les francophones et seulement 38 pourcent chez les anglophones. En contrepartie, 91 pourcent des répondants francophones reconnaissaient l'existence d'une nation canadienne[67]. Cette résolution, toute symbolique soit-elle et bien qu'elle n'ait aucune portée juridique réelle, montre que la « vision Trudeau » du Canada, celle d'une fédération centralisée fondée sur une définition moniste de la communauté politique, n'est plus la seule ayant voix au chapitre, du moins chez la classe politique, et marque peut-être une complexification de la représentation canadienne de la nation et du fédéralisme. S'agit-il d'un exemple probant d'asymétrie ? Puisque la portée de cette motion et d'abord et avant tout symbolique et discursive, il serait probablement plus juste de la considérer en dehors du cadre de l'asymétrie puisqu'elle ne se traduit pas par une flexibilité des pratiques, ni par la forme d'ententes intergouvernementales et encore moins par un nouveau statut constitutionnel. On ne saurait toutefois y voir une adhésion à une définition multinationale du Canada.

66 Turp, Daniel, « L'Accord Canada-Québec sur l'UNESCO – Le sacrifice de l'autonomie internationale du Québec », *Le Devoir*, 9 mai 2006.

67 Buzzetti, Hélène, « La nation divise le pays ! », *Le Devoir*, 11 et 12 novembre 2006.

V. Conclusion

L'asymétrie est vue comme un des mécanismes institutionnels permettant de conjuguer la reconnaissance de la diversité au sein d'États fédéraux et la participation à l'ensemble de la communauté politique. Elle permet, du moins en théorie, d'attribuer des responsabilités spécifiques à une entité fédérée en fonction de ses besoins tout en ne remettant pas en question les principes d'interdépendance et de solidarité. Dit autrement, l'asymétrie, en plus d'être souhaitable dans un cadre pluri ou multinational, est un outil qui donne un sens concret au respect des différences au sein d'un espace fédéral. Comme le soulignait Benoit Pelletier : « […] l'asymétrie est non seulement compatible avec le principe fédéral ; elle lui est inhérente dans une bonne mesure »[68]. Cette compréhension s'inscrit dans le prolongement d'une définition normative du fédéralisme qualifié de multinational. Or, aussi bien la réflexion théorique qui appuie cette conception que son instrumentalisation sur la scène politique reposent sur un constat brutal : la difficulté, sinon le refus, de la part du groupe majoritaire de faire de la reconnaissance du fédéralisme multinational le point de départ de la conversation dans l'espace public et politique. Les prosélytes du multinationalisme tentent, sans grand succès, d'infléchir la sensibilité (ou plutôt son absence) des autres partenaires fédéraux. Ceux-ci se représentent et agissent autrement. Ils le font en fonction d'une identité foncièrement canadienne, et ce, en dépit des clivages régionaux ou pluriethniques qui caractérisent le Canada.

En d'autres termes, le débat sur le fédéralisme multinational ne peut faire autrement que de se situer dans l'arène politique pour en faire accepter la légitimité. Il s'agit d'une lutte portant, pour l'essentiel, sur la représentation qui se devrait d'être « commune » de l'espace politique. Elle est articulée, mise de l'avant et défendue par ceux qui gravitent au sein des nations minoritaires et qui contestent l'acception plus largement dominante du fédéralisme territorial, mononational et fonctionnel. Le débat théorique est, en quelque sorte, contre-hégémonique, non réalisé et sujet au discrédit. Il s'agit d'une posture mineure, défendue par les groupes nationaux minoritaires qui cherchent à se repositionner dans le cadre d'un rapport de force qui leur est défavorable aussi bien dans les sphères théoriques que politiques que sur le terrain des acteurs politiques. Faute d'investir de manière efficace l'espace politique, les tenants du multinationalisme ont plutôt cherché à développer des arguments moraux, normatifs, en espérant ainsi influencer le débat d'idées en leur

68 Pelletier, Benoit, « L'avenir du Québec au sein de la fédération canadienne », A.-G. Gagnon (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, *op. cit.*, p. 542.

faveur, acceptant d'emblée leur position d'infériorité et leur manque d'emprise sur la réalité politique. Il s'agit peut-être d'un refuge, d'une position de repli ou tout simplement d'une fuite en avant dans le monde des idées, faute d'avoir une emprise sur le réel.

Il n'est donc pas étonnant que les tentatives visant à « asymétriser » le fédéralisme canadien au cours des dix dernières années se soient butées, dans les faits, à de multiples résistances. Dans l'arène politique canadienne, le gouvernement du Québec, et plus particulièrement son ministre des affaires intergouvernementales canadiennes, ont tenté de réintroduire la notion d'asymétrie. Ils l'ont fait en présentant la vision probablement la plus « authentiquement » fédérale qui soit, en insistant sur la compatibilité entre le respect des minorités, l'accommodement des différences qui incombe à une entité fédérée à vocation nationale et le souci d'une cohérence et d'une cohésion au sein du fédéralisme. Cela s'est traduit par un ensemble d'ententes bilatérales présentées comme asymétriques alors qu'elles n'ont été rendues possibles qu'en acceptant de les rendre compatibles, pour la plupart, avec le principe cardinal de l'égalité des provinces. La motion qui reconnaissait que les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni fait par contre exception. Mais les retombées pratiques de cette initiative demeurent encore nébuleuses et ne dépassent pas le cadre symbolique. Prenant acte des limites de l'asymétrie, le gouvernement du Québec a intériorisé la contrainte externe de l'égalité de provinces et en a fait une limite interne à ses demandes et ses actions. En bout de piste, les asymétries ainsi obtenues ont peu à voir avec une définition opératoire du fédéralisme asymétrique qui dépasse la simple différence de traitement pour répondre aux besoins d'un traitement qualitativement différent. Le multinationalisme, tout comme l'asymétrie, demeurent encore aujourd'hui à l'état de projet.

L'autodétermination interne du Québec dans la fédération canadienne

Michel SEYMOUR

Université de Montréal (Québec, Canada)

Selon la *Charte des Nations unies*[1], la Déclaration *relative aux principes du droit international touchant les* relations amicales *et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies*[2] et la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*[3], l'autodétermination interne d'un peuple est la capacité pour ce peuple de se développer économiquement, socialement et culturellement à l'intérieur d'un État englobant, ainsi que la capacité de déterminer son statut politique à l'intérieur de cet État. Dans ces divers documents des Nations unies, l'autodétermination interne est parfois décrite comme un principe et parfois même comme un droit. La question se pose alors de savoir si le Québec, les peuples autochtones et le peuple acadien ont un droit à l'autodétermination interne reconnu par l'État canadien. La réponse est clairement négative dans le cas des peuples autochtones. L'État canadien est l'un des seuls pays au monde (avec les États-Unis, la Nouvelle Zélande et l'Australie) à s'être opposé jusqu'à récemment à la reconnaissance du droit à l'autodétermination interne des peuples autochtones. Et rien n'indique qu'il reconnaît ce droit aux peuples québécois et acadien puisque ceux-ci ne sont même pas mentionnés dans les documents constitutionnels.

Et pourtant, le droit international reconnaît ce droit. En tant que sources de réclamations morales valides, les peuples ont même un droit primaire à l'autodétermination interne, c'est-à-dire qu'ils jouissent auto-

1 *Charte des Nations unies*, San Francisco, 26 juin 1945.

2 *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies*, résolution de l'Assemblée générale 2625 (XXV), annexe, 24 octobre 1970.

3 *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, Résolution adoptée par l'Assemblée générale, 13 septembre 2007.

matiquement de ce droit. Le droit primaire s'oppose ici à un droit de réparation.[4] Il s'agit d'un droit qui existe même en l'absence de toute injustice commise à l'endroit du peuple concerné. Même si les institutions d'un peuple n'ont pas été détruites par l'État englobant, que l'État englobant n'a pas violé les droits humains et qu'aucune annexion forcée n'a eu lieu, le peuple a le droit de s'autodéterminer au sein de l'État englobant.

Mais peut-on dire au moins que les peuples québécois, autochtones et acadien peuvent dans les faits s'autodéterminer au sein du Canada ? À défaut d'une autodétermination interne *de jure*, bénéficient-ils au moins d'une autodétermination interne *de facto* au sein du Canada ? Cette question est complexe parce qu'au-delà de la définition proposée, le concept d'autodétermination interne peut recevoir plusieurs interprétations différentes. Il existe au moins quatre interprétations. Dans ce texte, je vais me concentrer surtout sur le cas du Québec. À la lumière de chacun des quatre concepts d'autodétermination interne, je vais me demander si le Québec jouit d'une autodétermination interne au sein du Canada.

I. Autodéterminations internes

À défaut de se voir reconnaître un droit explicite à l'autodétermination interne, le Québec est-il en mesure dans les faits de se développer économiquement, socialement et culturellement à l'intérieur du Canada et de déterminer son statut politique au sein du Canada ? Le droit à l'autodétermination interne peut se traduire de multiples façons sur le plan institutionnel et politique, et ces différentes modalités d'application en transforment le sens. Il faut tout d'abord distinguer une autodétermination interne substantielle et une autodétermination interne procédurale. Nous examinerons tout d'abord l'autodétermination substantielle. Je reviendrai dans une prochaine section au concept d'autodétermination interne procédurale. On peut vouloir donner à l'autodétermination interne substantielle un sens faible, un sens canonique et un sens robuste. Ce sont là les trois premiers concepts d'autodétermination. Le quatrième sens sera le concept procédural.

Au sens faible, l'autodétermination interne implique que le peuple peut élire des représentants au sein de l'État englobant. Elle suppose

---

4 Pour une discussion de la distinction entre un droit primaire (*primary*) et un droit de réparation (*remedial*) appliqué à l'autodétermination externe, voir Buchanan, Allen, « Secession », *Stanford Encyclopedia of Philosophy, substantive revision Thu Jan 11, 2007* ; Buchanan, Allen, « The International Institutional Dimension of Secession », dans P.B. Lehning (dir.), *Theories of Secession*, Londres, Routledge, 1998, p. 227-256. Je suppose ici que le même genre de distinction peut s'appliquer à l'autodétermination interne.

également qu'une proportion importante de ces représentants provient de son propre peuple, et que ces représentants peuvent jouer un rôle important dans la gouvernance de l'État englobant. Si l'on se rapporte à cette interprétation, l'autodétermination interne ne suppose pas que le peuple concerné soit organisé politiquement à l'intérieur de l'État. Mais c'est exactement ce qui se passe lorsque l'on interprète l'autodétermination au deuxième sens de l'expression, car celle-ci implique alors une certaine forme de gouvernement autonome, comme le fait de disposer d'un État fédéré au sein d'une fédération, ou de posséder un gouvernement assigné en vertu d'une dévolution administrative des pouvoirs au sein d'un État unitaire. Je qualifierais cette interprétation de canonique, car c'est celle qui vient immédiatement à l'esprit quand il est question d'autodétermination.[5] Au troisième sens de l'expression, qui est le sens robuste, l'autodétermination interne signifie que l'État doit incorporer des règles différenciées de fonctionnement institutionnelles et constitutionnelles. Dans ce dernier cas, il ne s'agit plus seulement de mettre en place un gouvernement autonome, car ce dernier principe est compatible avec l'égalité des provinces. Il s'agit plutôt d'arrangements constitutionnels qui traduisent une reconnaissance de la différence. Il s'agit d'appliquer des règles asymétriques constitutionnalisées et adaptées au gouvernement autonome. On songe, par exemple, à la constitutionnalisation de la reconnaissance du peuple, accompagnée d'un statut particulier accordé au gouvernement du peuple concerné, au fédéralisme asymétrique et, plus généralement, à des arrangements constitutionnels qui sont faits sur mesure pour le peuple. Posons-nous la question : une nation peut-elle se donner la constitution de son choix ? S'il s'agit d'une nation sans État et que l'on répond par l'affirmative à la question, on souscrit à la troisième interprétation de l'autodétermination interne. On admet que le peuple peut se donner la constitution de son choix, sous la forme d'une constitution interne ou sous la forme d'un arrangement dans la constitution de l'État englobant. Dans tous les cas, il s'agit de mesures institutionnelles et constitutionnelles faites sur mesure pour le peuple en question.

Comme on le voit, il existe au moins trois interprétations très différentes du principe d'autodétermination interne, et avant de s'interroger plus avant sur le cas du Québec, la question se pose de savoir laquelle de ces trois interprétations est la bonne. À mon avis, les trois interprétations peuvent être comprises comme la traduction contextualisée de la même idée. Il ne faut pas choisir entre ces interprétations car elles traduisent différemment la même idée dans différents contextes. Dans un État

5 Will Kymlicka, par exemple, utilise le concept d'autodétermination interne en ce deuxième sens. Voir Kymlicka, Will, *Multicultural Odysseys*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

unitaire où les deux groupes nationaux seraient de la même taille, l'interprétation faible pourrait suffire. Il y a tout lieu de croire en effet que si les groupes étaient représentés par un nombre équivalent de députés et ministres provenant des différents groupes nationaux dans une telle société, aucun déséquilibre ne surviendrait et les peuples constitutifs pourraient alors en principe s'autodéterminer. Toutes les mesures adoptées le seraient avec l'assentiment des deux parties en présence et refléteraient leurs intérêts communément partagés. Dans un pays contenant des régions très différentes, l'interprétation canonique peut être préférée. En plus d'assurer l'autodétermination interne au sens d'une représentation adéquate du peuple au sein de l'État englobant, il peut devenir important d'assurer des gouvernements autonomes aux peuples car cela assurera une gouvernance de proximité qui tient compte des spécificités de la région (principe de subsidiarité). Mais dans un État unitaire où le peuple est en position très minoritaire, ou dans un État fédéral dans lequel il n'occupe qu'un des États fédérés, l'interprétation robuste peut être requise. À la représentation adéquate du peuple dans les instances gouvernementales de l'État englobant et au gouvernement autonome, il faut ajouter des mesures constitutionnelles spécifiques permettant au peuple une gouvernance asymétrique pour contrer les tendances à l'uniformisation qui risquent autrement de survenir dans le reste du pays.

Le Québec peut-il s'autodéterminer au sein du Canada au sens robuste de l'expression ? Il est assez facile de répondre à cette question. Il est assez clair que le Québec n'est jamais parvenu à obtenir du gouvernement fédéral et des autres provinces des modifications à l'ordre constitutionnel qui lui auraient permis de déterminer un statut politique exclusivement adapté au Québec à l'intérieur du Canada. Les demandes traditionnelles du Québec ont été pour la plupart refusées au cours des quarante dernières années. La demande de statut particulier exigée par le Gouvernement Lesage dans les années 1960 est restée lettre morte. La demande de mettre en place un régime de fédéralisme asymétrique, mentionnée dans le rapport de la commission Pepin-Robarts en 1978, est également restée sans réponse favorable. La redistribution des pouvoirs exigée par le gouvernement Bourassa comme préalable à l'autorisation du rapatriement de la constitution n'a pas été entendue. L'accord du Lac Meech[6], qui constituait un ensemble de demandes minimales du Québec pour réintégrer le « giron constitutionnel », selon la formule consacrée de l'époque, s'est avéré infructueux. Sans reconnaître formellement un droit à l'autodétermination interne, l'État canadien aurait quand même pu apporter des changements durables dans les institutions du pays en

6 Accord du Lac Meech, 30 avril 1987, http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/amnord/cndconst_Meech_87.htm.

fonction de ces demandes traditionnelles du peuple québécois. Mais tel ne fut pas le cas.

Il y a bien un ensemble de règles administratives existantes reflétant une certaine asymétrie *de facto*. Il existe, par exemple, un rapport d'impôt québécois administré au Québec, un régime de rentes québécois, un droit civil québécois constitutionnalisé et une entente sur l'immigration. Mais on est loin d'une véritable réforme en profondeur impliquant un statut particulier pour le Québec, un régime de fédéralisme asymétrique, une pleine maîtrise d'œuvre en matière de langue, culture, télécommunication et immigration, un droit de retrait avec pleine compensation financière, la résolution du déséquilibre fiscal, la doctrine Gérin-Lajoie en matière de relations internationales, un droit de participer à la nomination de trois des neuf juges à la Cour suprême et un droit de veto sur tout changement constitutionnel. Bien sûr, si une réforme constitutionnelle devait avoir lieu, il faudrait s'attendre à ce que le Québec demande aussi que l'existence du peuple québécois soit reconnue ainsi que son droit à l'autodétermination interne au sein du Canada, mais même en laissant ces choses de côté, il faut reconnaître que l'État canadien a totalement refusé une réforme institutionnelle profonde. Ceci est d'autant plus grave que le Canada semble fournir un contexte d'application du principe d'autodétermination interne qui commande une interprétation robuste du principe d'autodétermination. Le Québec n'est qu'une province sur dix et représente moins de 23 % de la population canadienne. Même avec une représentation dans les instances gouvernementales canadiennes et un gouvernement autonome, son statut minoritaire risque de l'isoler constamment et de ne pas pouvoir contrer les forces qui poussent le Canada sur la voie de l'uniformisation.

Pour être matériellement égal au peuple canadien, le peuple québécois a besoin que son égalité formelle avec le peuple canadien se traduise par un certain statut particulier au sein de la fédération canadienne. Le principe de l'égalité des peuples ne doit donc pas être rabaissé au principe de l'égalité des provinces, car il n'y a pas un peuple dans chaque province canadienne. Les peuples en présence au Canada sont les peuples québécois, autochtones, acadien et, de façon englobante, le peuple canadien. Comment peut-on respecter le principe de l'égalité des peuples alors qu'un seul d'entre eux – le peuple canadien – est souverain ? La moindre des choses serait d'accepter des règles de fonctionnement différenciées. L'égalité formelle des peuples commande sur le plan matériel qu'elle puisse, si cela s'avère nécessaire, se manifester par un traitement différencié, et dans le cas qui nous occupe cela implique un statut formel différencié à la province de Québec. Demander un statut formel particulier pour le Québec peut sembler être une violation de l'égalité formelle entre les collectivités, puisque cela instaure un traite-

ment formel différent pour une province parmi l'ensemble des autres. Mais c'est la façon par laquelle nous pouvons être en mesure de réaliser matériellement l'égalité entre des peuples formellement égaux : le peuple canadien englobant et le peuple québécois. Il ne faut donc pas hésiter à reconnaître à la province de Québec un statut formel différencié qui la distinguerait des autres provinces, car c'est la façon matérielle de réaliser l'égalité formelle entre le peuple canadien et le peuple québécois. Or, le principe de l'égalité des dix provinces est maintenant un principe fondamental affirmé par l'ensemble des provinces canadiennes et le gouvernement fédéral. On le trouve affirmé très clairement dans l'article 2 (1) (h) de l'*Accord de Charlottetown*[7] et dans l'article 2 de la *Déclaration de Calgary*[8].

Loin de pouvoir bénéficier des changements constitutionnels requis, le Québec s'est vu imposer une constitution qu'il n'a jamais approuvée et qui a été dénoncée par la quasi-totalité des membres de l'Assemblée nationale. Le Québec n'est toujours pas en mesure de se donner l'arrangement constitutionnel de son choix à l'intérieur de la fédération canadienne. Le problème s'est poursuivi avec l'échec de l'accord du Lac Meech. À chaque fois, le Québec s'est retrouvé incapable de faire passer des réformes qui tiennent compte de sa spécificité. Il semble donc que le Québec ne peut s'autodéterminer politiquement au sens robuste de l'expression.

Mais le Québec ne peut-il pas très clairement s'autodéterminer au sens canonique de disposer d'un gouvernement autonome ? Il s'agit après tout d'une province à l'intérieur du Canada. Même si ce n'est pas le cas du peuple acadien ou de plusieurs peuples autochtones, le Québec, le Nunavut et le peuple Nisga'a, pour prendre ces exemples, disposent de gouvernements autonomes. Mais qu'est-ce qu'un gouvernement autonome ? Dans une fédération, c'est la possibilité d'exercer certains pouvoirs de façon exclusive et de disposer d'une marge de manœuvre fiscale adaptée à ces pouvoirs. Or, il existe au Canada depuis au moins une cinquantaine d'années une insatisfaction grandissante concernant l'existence d'un déséquilibre fiscal important.[9] Le gouvernement fédéral dispose de ressources fiscales disproportionnées par rapport à ses compétences constitutionnelles reconnues, alors que les provinces disposent de ressources insuffisantes pour faire face à leurs compétences constitutionnelles, notamment en matière de santé et d'éducation, des secteurs

---

7 Accord de Charlottetown, 28 août 1992, http://thecanadianencyclopedia.com/index.cfm?PgNm=TCE&Params=f1ARTf0010099.

8 Déclaration de Calgary, 14 septembre 1997, http://pages.infinit.net/histoire/calgary.html.

9 Commission sur le déséquilibre fiscal, *Pour un nouveau partage des moyens financiers au Canada*, Rapport final, Gouvernement du Québec, 2002.

où les coûts croissent constamment. On peut vouloir minimiser ce fait à la lumière de la récente crise économique qui a placé l'État canadien face à un déficit budgétaire important. Mais cet endettement du Gouvernement fédéral s'explique par la volonté de s'immiscer dans les compétences exclusives des provinces, et c'est là un autre problème affectant l'autodétermination du Québec dans la Fédération.

En effet, en plus du déséquilibre fiscal, le gouvernement fédéral libéral et les neuf autres provinces ont signé l'*Entente-cadre sur l'union sociale*[10] qui autorise le gouvernement fédéral à faire usage d'un prétendu pouvoir de dépenser dans les compétences provinciales exclusives. Les provinces peuvent se retirer d'un programme fédéral à frais partagés si elles sont en mesure de prouver qu'elles ont déjà réalisé ce programme, mais autrement le gouvernement fédéral est en droit de jouer un rôle intrusif dans des matières où les provinces sont censées être compétentes de façon exclusive. Le gouvernement fédéral est en mesure d'agir unilatéralement avec les programmes qu'il financerait entièrement pourvu qu'il avise les provinces quelques mois à l'avance. Autrement dit, le gouvernement fédéral pourrait se prévaloir d'un pouvoir fédéral de dépenser sans droit de retrait lorsque le programme n'est pas à frais partagés. Or, la plupart des programmes fédéraux sont de cette nature et il n'y a presque plus de programmes fédéraux nouveaux à frais partagés.

Le gouvernement fédéral s'accorde ce pouvoir alors qu'il n'existe pas dans la constitution canadienne un pouvoir fédéral de dépenser dans les compétences provinciales exclusives. Le pouvoir fédéral de dépenser n'est reconnu dans la constitution de 1867 que relativement aux compétences fédérales. Or, les compétences exclusives des provinces sont explicitement mentionnées dans ce même texte. Il s'ensuit donc que l'État canadien se sert d'une règle non écrite pour violer des compétences explicitement décrites comme exclusives dans le texte même de la Constitution.

Le Canada est « sur papier », c'est-à-dire dans le texte de la Constitution, une fédération très décentralisée. Mais l'État canadien n'a cessé d'accroître sa présence dans le domaine culturel, dans le domaine de la santé et le domaine de l'éducation. Selon certains analystes, l'État canadien dépense maintenant plus dans les compétences provinciales que dans ses propres compétences.

On peut d'une certaine façon comprendre pourquoi l'État fédéral a été amené à agir de cette façon. La constitution canadienne de 1867 impose comme on vient de l'indiquer une distribution des pouvoirs forte-

10 Alain-G. Gagnon (dir.), *L'union sociale canadienne sans le Québec*, Montréal, Les Éditions Saint-Martin, 2000.

ment décentralisée. Pour cette raison, l'État canadien veut depuis plus de cent ans avoir un contrôle accru sur des matières qui échappent à ses compétences constitutionnelles. Mais si l'État canadien avait à l'époque été respectueux de l'existence d'un peuple « canadien français » principalement présent dans la province de Québec, et s'il était respectueux à notre époque du peuple québécois, l'envahissement des compétences provinciales canadiennes aurait pu se faire tout en tenant compte du statut particulier de la province de Québec et en appliquant le principe du fédéralisme asymétrique. Cela aurait permis au Québec de se développer en fonction de la distribution des pouvoirs reconnue dans l'ordre constitutionnel de 1867, alors que pour les autres provinces, l'*Entente-cadre sur l'union sociale* se serait appliquée. Le fédéralisme asymétrique est compatible avec un État fédéral fort qui exercerait un pouvoir de dépenser dans les compétences exclusives des autres provinces. Mais ce n'est malheureusement pas ce qui s'est produit. La construction nationale canadienne s'est imposée à l'échelle du pays entier et cela s'est traduit par des intrusions massives et répétées, y compris dans les compétences exclusives québécoises.

L'exercice d'un prétendu pouvoir de dépenser par le Gouvernement fédéral et le déséquilibre fiscal réalisé au profit de l'État fédéral ont entravé l'autonomie politique et l'autonomie fiscale du Québec et ont donc entravé sa capacité d'agir en tant que gouvernement autonome. Mais ne doit-on pas reconnaître que le gouvernement autonome a permis au Québec de se développer économiquement, socialement et culturellement à l'intérieur du Canada ? À première vue, il peut sembler que oui. Contrairement aux peuples autochtones et au peuple acadien, le Québec est assez clairement en mesure de se développer économiquement, socialement et culturellement au sein du Canada.

Mais cette conclusion doit être rapidement nuancée. Il semble que l'on puisse tout au plus dire que le Québec s'est développé parfois avec l'aide de l'État canadien et parfois en dépit de l'État canadien. Par exemple, l'État canadien a par diverses politiques contribué à la création d'un centre économique dans la région de l'Ontario. La ligne Borden qui fixait la limite commerciale autorisée pour la vente des produits pétrochimiques du Québec a été néfaste pour le développement des industries situées dans l'est de Montréal. En outre, le Québec n'a pratiquement rien reçu de la manne que constituait le développement d'une industrie automobile dans le sud de l'Ontario. Ensuite, l'élargissement de la voie maritime jusqu'à Windsor a ralenti le développement du port de Montréal. L'État canadien a en plus favorisé la concentration du marché boursier dans la région de Toronto aux dépens de Montréal, et a aussi favorisé le développement d'industries pharmaceutiques génériques qui nuisaient au développement des industries pharmaceutiques

de la région de Montréal. Les investissements fédéraux au chapitre de la recherche et du développement et de l'achat de biens et services ont largement favorisé l'Ontario. L'État canadien a aussi misé sur le développement de l'aéroport Pearson de Toronto, aux dépens des autres aéroports du pays. Les hauts taux d'intérêt pratiqués à la banque centrale du Canada pendant les années 1970 et 1980 servaient à juguler l'inflation et la surchauffe dans l'économie de l'Ontario aux dépens du Québec et des autres régions du pays. On ne peut pas dire que ce favoritisme ait été stoppé. Les sommes investies pour aider l'industrie automobile dans la tourmente économique de 2010 sont sans commune mesure avec l'aide consentie à l'industrie forestière québécoise. Des sommes équivalentes à celles qui ont été accordées à l'Ontario pour l'harmonisation de la TPS et de la taxe provinciale sont toujours attendues à Québec. Le transfert social canadien est désormais calculé au prorata de la population et il favorise l'Ontario aux dépens du Québec.

Il faut certes reconnaître que le développement des grappes industrielles dans la région de Montréal a aussi fait l'objet d'appuis de la part de l'État canadien et admettre que le Québec profite de la péréquation. Mais le gouvernement fédéral a favorisé le financement du même type d'industries en Ontario, qu'il s'agisse de l'aéronautique dans la région de Kanata, ou des industries pharmaceutiques. La liste des mesures adoptées par l'État canadien pour favoriser le développement économique de l'Ontario aux dépens des autres régions du pays est très longue, et ces pertes ne parviennent sans doute pas à être compensées par la péréquation.

Au chapitre de la culture, on pourrait certes mentionner le fait qu'historiquement, les organismes fédéraux ont grandement aidé au développement de la culture québécoise, assez en tout cas pour que, dans l'ensemble, le milieu des arts soit depuis cette époque plutôt réfractaire à une pleine maîtrise d'œuvre de l'État québécois en matière de culture. Mais la Société Radio-Canada a perdu la pertinence qu'elle avait à une certaine époque pour le Québec et les politiques conservatrices récentes ont été tout simplement dévastatrices pour le rayonnement de la culture québécoise à l'étranger.

Sur le plan social, on pourrait signaler qu'historiquement, le gouvernement fédéral a contribué grandement à la mise en place du filet social québécois par ses contributions diverses à des programmes à frais partagés. Mais c'est ce même État canadien qui a mis huit ans avant d'autoriser la mise en place du congé parental québécois et qui accorde désormais des transferts au prorata de la population. C'est ce même État qui a coupé en 1994-1995 dans les transferts aux provinces pour assainir ses propres finances publiques, et les transferts n'ont jamais été pleinement rétablis par la suite. C'est cela qui explique en partie le dysfonc-

tionnement de notre système hospitalier et le sous-financement de nos universités.

Selon Allen Buchanan, le non-respect systématique d'ententes constitutionnalisées d'autonomie intraétatique constitue une justification suffisante pour une sécession unilatérale.[11] Est-ce que l'on peut dire que les violations très nombreuses des compétences provinciales constituent un non-respect systématique des règles d'autonomie intraétatique ? Plusieurs pourraient être portés à le croire. Chose certaine, on peut raisonnablement prétendre à tout le moins que le déséquilibre fiscal et l'Entente-cadre sur l'union sociale entravent sérieusement la capacité pour le gouvernement du Québec d'exercer son gouvernement autonome. C'est la conclusion que je tire concernant le deuxième concept d'autodétermination interne.

Il existe quand même comme on l'a vu un troisième sens à l'autodétermination interne. C'est celui que retient la Cour suprême dans son avis sur la sécession du Québec. Elle examine aux paragraphes 134 et 135 de l'Avis comment la violation du principe de l'autodétermination interne pourrait justifier une sécession unilatérale.[12] Selon la Cour, il y a trois cas où un peuple a le droit à la sécession unilatérale : (i) lorsque le peuple est une colonie, (ii) lorsqu'il est opprimé parce qu'il est soumis à une domination militaire étrangère ou, tel que rappelé au paragraphe 138, (iii) « dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel. »

Quelle est la conclusion de la Cour ? Citons au complet le paragraphe 136 :

> On ne peut raisonnablement prétendre que la population du Québec se voit refuser l'accès au gouvernement. Des Québécois occupent des postes très importants au sein du gouvernement du Canada. Les citoyens de cette province sont libres de leurs choix politiques et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel à l'intérieur du Québec, dans l'ensemble du Canada et dans le monde entier. La population du Québec est équitablement représentée dans les instances législatives, exécutives et judiciaires. Bref, pour reprendre les termes des instruments internationaux qui traitent du droit des peuples à l'autodétermination, le Canada est un État souverain et indépendant respectueux du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et doté ainsi d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire sans distinction aucune.

---

11 Buchanan, Allen, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination : Moral Foundations for International Law*, Oxford, University Press, 2003.

12 Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.html.

Bref, la représentativité du Québec au sein des instances fédérales garantirait la possibilité pour le Québec de se développer économiquement, socialement, culturellement et politiquement dans l'État canadien. Peut-on nier que le Québec soit représenté adéquatement dans les institutions fédérales ? Après tout, n'est-il pas vrai que la plupart des premiers ministres canadiens depuis la fin des années 1960 sont issus du Québec ? Nous élisons aussi constamment des députés fédéraux qui sont ensuite nommés ministres. Alors quel est le problème ?

Depuis le début des années 1960, les Québécois ont fait confiance à des partis politiques fédéraux pour les représenter. Très souvent, les citoyens d'une circonscription tirent une certaine fierté à élire une personne qui est susceptible de devenir premier ministre du Canada. Mais cette élection dépend aussi du reste du Canada. Or, depuis que le Québec réclame une révision constitutionnelle majeure, les représentants élus du Québec que le Canada anglais a contribué à faire porter au pouvoir avaient, selon l'expression consacrée, le mandat de « remettre le Québec à sa place ». Si l'on excepte le premier mandat de Brian Mulroney qui, lui, s'était plutôt donné pour tâche de réintégrer le Québec à l'ordre constitutionnel canadien « dans l'honneur et l'enthousiasme », Jean Chrétien et Pierre Elliott Trudeau avaient au contraire pour tâche de faire comprendre aux Québécois que le fédéralisme canadien était acceptable tel quel. C'est la raison pour laquelle les Québécois ont appuyé pendant une vingtaine d'années le Bloc Québécois, un parti politique souverainiste qui œuvre sur la scène fédérale et qui propose des candidats seulement les 75 circonscriptions fédérales situées sur le territoire québécois. Puisqu'il ne peut faire élire des députés que sur le territoire québécois, c'est donc un parti politique qui, par définition, ne peut prendre le pouvoir à Ottawa. Bien sûr, les gouvernements successifs sur la scène fédérale ont continué d'accorder des ministères à certains Québécois, mais dans l'ensemble, la députation québécoise à la Chambre des Communes a majoritairement été composée de député(e)s du Bloc Québécois. On peut en ce sens parler d'une anomalie structurelle dans la représentativité des Québécois au sein du gouvernement canadien. Les députés québécois jouent encore un rôle sur le plan législatif, mais ils ont une influence de moins en moins grande concernant le gouvernement exécutif. Certains diront qu'il n'en tient qu'aux Québécois eux-mêmes de se donner des représentants susceptibles de former le gouvernement. Mais l'appui des Québécois au Bloc Québécois n'est pas la cause de l'anomalie structurelle, c'en est plutôt l'effet. C'est parce que les Québécois peinent à faire élire des gouvernements qui tiennent compte des intérêts du Québec qu'ils sont enclins à s'en remettre à un parti politique qui, lui, ne peut prendre le pouvoir.

Quel bilan tirer de notre examen de l'autodétermination interne substantielle du Québec dans l'État fédéral canadien ? C'est un bilan plutôt négatif. Nulle part trouvons-nous dans l'ordre constitutionnel de 1867 ou de 1982 une quelconque reconnaissance de l'existence du peuple québécois et de son droit à l'autodétermination. Donc pas de reconnaissance *de jure* de l'autodétermination interne. L'autodétermination interne *de facto* ne semble pas non plus clairement appliquée selon la première modalité que j'ai associée à la conception robuste, à savoir une conception qui impliquerait pour le Québec la satisfaction de ses revendications traditionnelles (statut particulier, fédéralisme asymétrique, droit de retrait avec pleine compensation financière, etc.). J'ai aussi constaté qu'il y avait entrave à l'égard de la capacité du gouvernement québécois de fonctionner en tant que gouvernement autonome, ce qui correspondrait à la forme canonique de l'autodétermination. J'ai enfin constaté la présence d'une anomalie structurelle dans la représentativité des Québécois au sein de la gouvernance fédérale, ce qui veut dire que l'autodétermination interne au sens faible n'est pas non plus clairement respectée. Mais si le bilan est plutôt négatif, c'est surtout parce que l'application adéquate de l'autodétermination interne exige dans le contexte canadien une version robuste. Le Québec ne forme qu'une province sur dix ainsi que 23 % de la population canadienne alors que le Canada anglophone appuie majoritairement la présence d'un gouvernement central fort à Ottawa qui n'hésite à empiéter dans les compétences provinciales. Dans ce contexte, il est de toute première urgence de constitutionnaliser la reconnaissance du Québec comme nation en accordant un statut particulier à la province de Québec, en adoptant les règles du fédéralisme asymétrique et en acceptant un droit de retrait avec compensation financière. Dans son *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême tente de minimiser les difficultés qu'a le Québec de faire adopter des mesures substantielles de ce genre.[13] Mais si elle dénigre l'application robuste de l'autodétermination au profit de sa version la plus faible, c'est que la Cour suprême est soumise à des impératifs de construction nationale et qu'elle remplit son mandat de se soumettre prioritairement à la préservation de l'intégrité territoriale du Canada.

II. L'autodétermination interne délibérative

J'en viens maintenant à l'examen d'un concept purement procédural d'autodétermination. Il s'agit du quatrième et dernier concept annoncé. À défaut d'une autre expression, on pourrait parler d'autodétermination délibérative. Il s'agit d'une conception défendue notamment par James

[13] *Renvoi sur la sécession*, par. 137.

Tully, Simone Chambers, Patti Lenard et Luc Turgeon sous la forme du nouveau constitutionnalisme[14].

Nous avons remarqué dans la section précédente que le Québec jouissait d'une certaine forme d'autodétermination interne *de facto* : il jouit d'une certaine forme de représentation à l'intérieur du Parlement et du Gouvernement canadien, même si cette présence est caractérisée par une certaine anomalie structurelle. Il jouit aussi d'une certaine forme d'autogouvernement, et ce, bien que l'exercice de ce droit soit entravé. Les défenseurs de la démocratie délibérative souhaitent pour la plupart l'atteinte de la troisième forme d'autodétermination interne. Mais plus importante que celle-ci, il importe surtout de reconnaître un droit de participer pleinement à la délibération. Chambers écrit :

> One reason Canada is still together and has suffered very little violence despite deep divisions is that it has, as Tully points out, a tradition in which grievances are listened to and not simply silenced. They are not always acted upon in the ways we might like, but they are heard[15].

Simone Chambers pense que les *constitutional essentials* ne sont pas des principes substantiels mais bien des principes proceduraux délibératifs (« […] engaging in a civilising politics does involve a commitment to fundamentals. But it represents acceptance of certain procedural rules regulating the practice rather than agreement about substantive political visions »)[16].

Chambers ajoute que si le Canada ne s'est pas démembré, c'est que sa continuité ne dépend pas d'un document mais bien d'un processus continu de conversation (« That Canada has not fallen apart despite being unable to agree on a document indicates that its continuity does not reside in a document »). En somme, c'est la conversation et non le document constitutionnel qui représente l'essentiel de la politique de la reconnaissance au Canada (« […] it is the conversation, not the document, that embodies Canada's commitment to rights and recognition »)[17].

---

14 Pour une défense de ce point de vue voir Lenard, Patti et Luc Turgeon « Contract or Conversation ? Conceptualizing Constitution-Making and Constitutional Identity at the Transnational Level », dans Bruce Morrison (ed.) *Transnational Democracy in Critical and Comparative Perspective*, Burlington, VT, Ashgate Publishing, 2003, p. 157-172.

15 Chambers, Simone, « New Constitutionalism : Democracy, Habermas, and Canadian Exceptionalism », dans Ronald Beiner et Wayne Norman (ed.), *Canadian Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 63-77. Voir aussi Chambers, Simone, « Contract or Conversation theoretical lessons from the Canadian constitutional crisis », dans *Politics & Society*, vol. 26, 1998, p. 143-172.

16 Chambers, S., « New Constitutionalism : Democracy, Habermas, and Canadian Exceptionalism », *op. cit.*, p. 66.

17 *Ibid.*, p. 65.

Elle illustre son propos en prenant l'exemple des peuples autochtones. Ceux-ci sont désormais devenus des participants à part entière de la délibération constitutionnelle, et c'est même l'aspect positif du rejet de l'Accord du Lac Meech :

> Take, for example, the status of Native Canadians. In the Meech Lake round they were excluded from the constitutional conversation. Their demands for inclusion and voice in the aftermath of Meech Lake have changed the face of Canadian constitutional politics forever. We still have no agreed-upon solution to the self-government question, but Aboriginal people are now permanent partners in constitutional negotiation. Such inclusion has become part of the Canadian « constitution » in the sense that it reflects a deep and, I would argue, constitutive principle of recognition and reciprocity. Procedure and process are the components of the new constitutionalism[18].

Tully ne s'appuie pas sur la même tradition que Chambers qui, elle, s'inspire de Jürgen Habermas, mais il aboutit quand même à des idées semblables aux siennes lorsqu'il souligne l'importance du processus de délibération : « […] the intersubjectivity of striving for and responding to forms of mutual recognition is an intrinsic public good of modern politics which contributes to legitimacy and stability whether or not the form of recognition demanded is achieved »[19]. Même si le processus ne connaît pas un dénouement heureux, il faut quand même être heureux, car il s'agit pour les peuples sans État qui sont engagés dans un tel processus d'un véritable exercice d'autodétermination interne délibérative.

Tully adapte au Canada le concept d'*acknowledgement* de Patchen Markell[20], qui l'adapte de son côté de certaines idées défendues par Hannah Arendt. Pour Tully, en effet, les luttes pour la reconnaissance sont des luttes de dévoilement et de prise en compte (« […] struggles for recognition are struggles of disclosure and acknowledgement »). Selon lui, la reconnaissance formelle et définitive n'est pas une condition essentielle du respect de soi et de l'estime de soi (« […] formal and definitive recognition is not a necessary condition of self-respect and self-esteem »)[21]. Même si le dévoilement du statut d'un peuple ne se traduit pas par une reconnaissance effective, ce n'est pas grave, car l'identité du peuple est quand même prise en compte par la majorité (« When this kind of disclosure is not recognized constitutionally by the other members, it is still acknowledged by others in the very act of

---

18 *Ibid.*, p. 69.

19 Tully, James, « Introduction », dans Gagnon, Alain-G. et James Tully (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 5.

20 Patchen Markell, *Bound by Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 2003.

21 *Ibid.*, p. 22, note de bas de page 4.

accepting it with public displays of their own »)[22]. Tully soutient que c'est également la position défendue par Charles Taylor qui interprète lui aussi l'activité de reconnaissance comme un dialogue continu dans lequel se trouve négociée la prise en compte réciproque (« […] an ongoing dialogue of negotiating reciprocal acknowledgement »)[23].

Tully soutient que la vieille version du constitutionnalisme nous force à présumer l'existence d'une configuration définitive, un système permanent de règles[24]. Mais il n'existe pas une telle chose qu'un système permanent de règles.

C'est seulement si l'autre refuse de négocier qu'on est en droit d'initier l'option de négocier le retrait de l'État englobant (« *a right to initiate the option to negotiate exit* »).

En argumentant de cette façon, Tully s'appuie sur le *Renvoi sur la sécession du Québec* (ci-après *Renvoi*). La Cour suprême a en effet démontré que le Québec avait un droit d'initier un amendement constitutionnel. Selon Tully, la Cour suprême donne donc une pleine expression au principe d'autodétermination interne en conférant un droit d'initier un changement constitutionnel à chacun des participants au sein de la « Confédération » (« […] by conferring a right to initiate constitutional change on each participant in Confederation »)[25].

Mais Tully va plus loin. Il souscrit aussi à l'interprétation de la Cour suprême selon laquelle l'ordre constitutionnel de 1982 consacre le droit à l'autodétermination interne du Québec. Voyons cet argument de plus près. Une fois que l'on a compris que l'essentiel de l'autodétermination interne se situe au niveau du processus délibératif, il suffit ensuite de démontrer que l'ordre constitutionnel de 1982 rend possible ce processus. Tully a toujours défendu les minorités nationales au Canada et ne demande pas mieux que de les voir reconnues dans la constitution canadienne de façon substantielle. En ce sens, il a été et demeure un allié important du Québec. Mais il ne critique plus comme avant l'ordre constitutionnel de 1982. Le *Renvoi* semble avoir été pour lui une sorte de révélation. Dans ses écrits qui ont été publiés après le *Renvoi*, il a radicalement changé son fusil d'épaule. Selon Tully, la Cour suprême a démontré dans le *Renvoi* que l'ordre constitutionnel de 1982 n'était pas un « carcan » ou une « camisole de force », mais bien au contraire un

[22] *Ibid.*, p. 21-22.

[23] Taylor, Charles, « The Politics of Recognition », dans Amy Gutmann (ed.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 34 ; Tully, J., « Introduction », *op. cit.*, p. 23, note de bas de page 6.

[24] Tully, J., « Introduction », *op. cit.*, p. 14.

[25] *Ibid.*, p. 14. Voir également *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, paragraphes 68-69.

« arbre vivant » qui autorise les provinces à initier une démarche visant à opérer un amendement constitutionnel[26]. L'ordre constitutionnel de 1982 serait un arbre vivant parce que les principes sous-jacents qui le caractérisent (la primauté du droit et de l'ordre constitutionnel, le principe démocratique, le principe fédératif et la nécessaire protection des minorités) rendent possible la poursuite de la conversation constitutionnelle.

Tully prétend que le droit à l'autodétermination interne du Québec dans le Canada se trouve implicitement inscrit dans l'ordre constitutionnel de 1982. C'est la raison pour laquelle Tully écrit qu'en plus de la représentativité au sein des institutions fédérales et de l'autogouvernement, les participants à l'ordre constitutionnel disposent d'un droit à l'autodétermination interne délibérative :

> The meaningful exercise of the right to internal self-determination consists not only in the exercise of certain powers of political, economic, social and cultural development, by means of institutions of self-government, protection of distinctness and federalism, but also in having a democratic say over what those powers are, how they relate to and how they are recognized by the other members of the multinational association, and to be able to amend them from time to time. If this were not the case, then the people would have a certain distribution of powers and recognition imposed on them by the constitution of the larger society, beyond their determination. The constitution would be a straitjacket and they would not be self-determining[27].

Sans la capacité d'initier un amendement constitutionnel, l'ordre constitutionnel de 1982 serait un carcan. Mais cet ordre constitutionnel autorise la possibilité d'initier un amendement constitutionnel. Il ne s'agit donc pas d'un carcan.

Une société libre et démocratique est une société qui s'appuie sur un processus constant de discussion et d'évolution[28]. Le Canada est une telle société et cela a été consacré par l'ordre constitutionnel de 1982. Le Canada est donc une société libre et démocratique dans laquelle le Québec peut, dans un sens important qui est peut-être le sens le plus important, être en mesure de s'autodéterminer.

Voilà donc élaboré le concept d'autodétermination interne délibérative. Que dire de ce point de vue ? Mon objection principale est de démontrer que cette façon de voir entraîne un processus déséquilibré de reconnaissance réciproque. Le Québec doit accepter l'idée qu'il fait partie de la communauté de dialogue canadienne. Cela revient à reconnaître l'existence d'un peuple canadien dans les faits, et à reconnaître le

---

26 Tully, J., « Introduction », *op. cit.*, p. 32.

27 *Ibid.*, p. 32.

28 *Ibid.*, p. 29.

droit à l'autodétermination externe du peuple canadien, c'est-à-dire le droit d'exercer la pleine et entière souveraineté sur le territoire canadien. Mais il semble en même temps qu'il n'y ait pas de reconnaissance réciproque en retour. En effet, la reconnaissance constitutionnalisée de l'existence du peuple québécois, de son statut particulier au sein de la fédération et du fédéralisme asymétrique sont repoussées aux calendes grecques. Pendant que le Québec reconnaîtrait qu'il est partie prenante au sein d'une communauté de dialogue pan canadienne, il devrait pour sa part se satisfaire de voir ses revendications traditionnelles seulement être « prises en compte ».

Chambers écrit, en effet, que la pratique délibérative crée des liens de solidarité au sein de la société (« […] the core idea here is that engaging in the democratic practice of deliberation can create bonds of solidarity between diverse actors without requiring immersion in a melting pot »)[29].

Chambers ajoute qu'en renonçant à une vision unitaire, puisque les participants peuvent faire valoir des identités fort différentes, on ne renonce pas à l'unité d'un peuple canadien englobant. Bien au contraire, on la renforce

> In giving up a unitary vision, we should not give up the goal of unity. Constitutional negotiation and dialogue is still about speaking as "We the people". This can be achieved in a conversation in which participants simply try to understand each other before they try to negotiate with each other or conclude a contract with each other. The sincere attempt to understand what one's interlocutor is saying, and why, can initiate a process that builds the bonds necessary to live together as a "people" without requiring that we give up our differences and unique identities[30].

D'un côté, le peuple canadien voit son unité renforcée au terme de ce processus délibératif. De l'autre, les participants ne sont pas obligés de renoncer complètement à leurs identités distinctes, puisqu'ils peuvent continuer à délibérer au sujet de la reconnaissance de ces identités.

Nos identités distinctes peuvent ne pas se traduire par une reconnaissance effective dans la constitution. Mais elles se manifestent dans la sphère informelle de la discussion, et c'est cela qui importe le plus. La raison est que cela permet d'unifier le peuple. Les participants à la conversation manifestent alors d'emblée leur reconnaissance de ce peuple, mais cette reconnaissance n'est pas réciproque, parce que seule suffit la prise en compte de ce qui est dévoilé par les minorités lorsqu'elles expriment leur identité dans la sphère informelle. Pour ce qui est de leur

---

29 Chambers, S., « New Constitutionalism : Democracy, Habermas, and Canadian Exceptionalism », *op. cit.*, p. 66.

30 *Ibid.*, p. 69.

reconnaissance dans le texte fondateur constitutionnel, cela se situe dans l'horizon possible mais incertain de la délibération.

Ma deuxième remarque est que Tully n'a rien à dire contre l'imposition de l'ordre constitutionnel de 1982. Il insiste sur l'importance de la démocratie délibérative, mais il semble que l'ordre constitutionnel de 1982 n'a pas enfreint les règles de la démocratie délibérative. Bien au contraire, l'ordre constitutionnel de 1982, réinterprété par la Cour suprême, consacrerait la démocratie délibérative canadienne.

Ma troisième objection est que Tully ne semble pas voir de problème avec la formule d'amendement de l'ordre constitutionnel de 1982. Cette formule suppose que tout changement substantiel à la constitution requiert ou bien l'unanimité des provinces (la signature des premiers ministres des dix provinces et la ratification dans leurs législatures respectives) ou bien l'appui de sept provinces représentant plus de 50 % de la population canadienne. À cette formule d'amendement sont venus politiquement s'ajouter des vetos régionaux et l'engagement par certains premiers ministres que tout changement constitutionnel substantiel devrait passer par une approbation référendaire dans sa province. Ainsi, la plupart des commentateurs estiment que la formule d'amendement, combinée aux vetos régionaux et à l'exigence de référendums provinciaux, rend improbable toute modification constitutionnelle d'envergure. L'ordre constitutionnel de 1982 est donc un carcan.

Pour répondre à cette objection, Tully fait valoir dans une note que la Cour suprême propose dans son *Renvoi* une procédure d'amendement impliquant des représentants des deux majorités. Cette procédure pourrait selon lui se substituer à la formule d'amendement actuelle (« [...] presents a simplified amending procedure of negotiations between representatives of the two majorities (Quebec and Canada as a whole). This bypasses the current, labyrinthine amending formulae yet still conforms to the four principles »)[31]. Mais il est pour le moins douteux de supposer que les Canadiens seraient d'accord pour contourner la formule d'amendement actuelle, les vetos régionaux et les référendums provinciaux en cas de vote majoritaire au Québec en faveur de la sécession ou en faveur de n'importe quelle réforme constitutionnelle.

Quatrièmement, Tully ne semble plus voir de problème au rapatriement de la Constitution effectué en 1982, et ce bien que l'État canadien n'ait pas pour sa part à l'époque respecté une règle de double majorité, au Canada et au Québec. Il ne semble plus voir de problème à ce que, pour la sécession du Québec, il faille selon la Cour suprême tenir compte de la double majorité. Tully semble même souscrire à cette idée.

[31] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *op. cit.*, paragraphes 84, 88, 93-94 ; Tully, J., « Introduction », *op. cit.*, p. 30, note de bas de page 8.

Il estime plus précisément que le respect du principe démocratique est à juger au cas par cas. Dans le cas du traité entre les Nisga'as et le Gouvernement de Colombie britannique, il était hors de question d'exiger l'appui de la population entière de la Colombie britannique. Mais qu'en est-il du rapatriement unilatéral de la constitution canadienne survenu en 1982 que le Québec n'a jamais approuvé et qui n'a jamais passé le test d'une consultation populaire ? Et qu'en est-il de la sécession du Québec elle-même ? Dans les textes qu'il a signés après la publication du Renvoi, Tully ne se prononce plus clairement contre ce qui est survenu en 1982. En ce qui a trait à une réforme constitutionnelle impliquant le Québec, le Canada devrait-il être en mesure de se prononcer ? Comme on vient de le voir au paragraphe précédent, même s'il souhaite contourner la formule d'amendement, Tully ne rejette pas clairement cette dernière éventualité. Bien au contraire, il semble qu'une certaine forme de double majorité soit requise. Il n'a en tout cas rien à dire contre la Cour suprême qui semble imposer l'exigence de la double majorité aux paragraphes 66, 93, 151 et 152. La Cour suprême a-t-elle raison de faire imposer la règle de la double majorité pour justifier une réforme constitutionnelle et d'autoriser la violation de ce même principe pour le rapatriement unilatéral de la constitution ? Cela ne manifeste-t-il pas une attitude de deux poids deux mesures ? Quand la Cour impose la double majorité pour la sécession du Québec ou pour une réforme constitutionnelle future, s'agit-il d'une illustration de la démocratie délibérative ou n'est-ce pas plutôt une façon de resserrer un peu plus la camisole de force ?

Ma cinquième objection concerne l'idée selon laquelle le Canada manifesterait une ouverture au dialogue. Or, nous savons tous que la conversation constitutionnelle ne s'est pas poursuivie. On nous répète *ad nauseam* que le fruit n'est pas mûr et que le terreau n'est pas fertile pour une discussion constitutionnelle. Le référendum portant sur l'Accord de Charlottetown n'était d'ailleurs pas la poursuite d'une conversation constitutionnelle après l'échec de l'Accord du lac Meech, mais bien plutôt une manœuvre pour empêcher la tenue d'un référendum sur la souveraineté au Québec.[32] Depuis le référendum de 1992 portant sur l'Accord de Charlottetown, l'opinion publique canadienne s'est en fait montrée de plus en plus réfractaire à l'idée d'ouvrir le débat consti-

[32] En effet, le Gouvernement du Québec avait adopté l'année précédente la loi 150. En vertu de cette loi, l'État canadien avait un an pour proposer au Québec une réforme constitutionnelle. Sans une telle réforme, un référendum portant sur la souveraineté du Québec serait tenu au Québec. Un référendum pancanadien portant sur l'Accord de Charlottetown fut proposé pour répondre à l'attente du Québec. L'Accord a été défait. Mais pour l'État canadien, l'essentiel avait été sauvegardé, car ce référendum permettait d'éviter la tenue du référendum québécois sur la souveraineté.

tutionnel. Ce fait cadre mal avec l'idée selon laquelle les Canadiens seraient engagés dans une conversation constitutionnelle ininterrompue.

Sixièmement, une *Loi sur la clarté référendaire* fut votée à la Chambre des Communes par le Gouvernement canadien en 2000.[33] Cette loi permettait à toutes fins utiles au Gouvernement canadien de s'accorder un droit de veto sur le processus référendaire et le résultat d'un référendum québécois portant sur la sécession. Elle imposait d'ores et déjà des exigences vagues sur la clarté de la question et la clarté du résultat. Elle suggérait même que les négociations faisant suite au référendum devraient porter notamment sur la délimitation des frontières entre le Québec et le Canada. Tully présenta un texte au Québec quelques semaines après l'adoption de cette loi à la chambre des communes.[34] Or, il n'a eu rien à dire contre cette loi : l'indétermination concernant ce qui doit compter comme une majorité claire, l'abandon du principe de la majorité simple pour interpréter le principe démocratique, le droit de veto que l'État canadien s'octroie sur ce qui est une question claire, la possibilité de s'immiscer dans le processus visant à adopter la question référendaire à l'Assemblée nationale, l'obligation de négocier la partition du Québec, tout cela ne semble pas l'offusquer d'une quelconque façon. En bref, par son silence sur cette question, Tully semble penser que la loi sur la clarté n'enfreint aucunement la capacité pour le Québec d'initier un amendement constitutionnel.

Septième critique, si les Canadiens lisent Tully, ils ne se sentiront pas coupables de ne pas reconnaître le droit substantiel à l'autodétermination interne pour le Québec, les nations autochtones et la nation acadienne, parce que de toute façon, le Canada reconnaît leur droit procédural délibératif à l'autodétermination interne. Le propos de Tully aura comme effet de les rassurer. Le statu quo constitutionnel peut être maintenu parce qu'on respecte pleinement les exigences de la démocratie délibérative. Cela nous éloigne donc de la reconnaissance effective au lieu de nous en approcher.

Huitième critique, selon Tully, la Cour suprême du Canada est la première cour constitutionnelle au monde qui prend acte de la liberté d'initier une réforme constitutionnelle par les participants d'une fédération (« […] the first court of a multinational society to acknowledge this condition of freedom and to articulate an appropriate account of demo-

33 Gouvernement canadien, *Loi de clarification*, L.C. 2000, chapitre 26, C-31.8, Ministère de la Justice du Canada [Sanctionnée le 29 juin 2000] ; http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/amnord/cnd_loi_clarte-2000.htm.

34 James Tully, *The Unattained Yet Attainable Democracy : Canada and Quebec Face the New Century*, Les Grandes Conférences Desjardins, Mars 23, 2000. Voir http://www.mcgill.ca/qcst/publications/desjardins.

cratic constitutionalism »)[35]. Chambers écrit pour sa part que le Canada a été plutôt bon dans la pratique de cette nouvelle forme de constitutionnalisme : « […] constitutionalism in an age of democratic diversity is more about keeping a conversation going than getting all the parties to sign on the dotted line at one time and place. In fact, Canada has been relatively good about keeping the conversation going »[36]. L'ordre constitutionnel canadien n'est donc pas rigide ou intransigeant, car c'est au contraire une instance de ce que Chambers décrit comme l'exception canadienne (*Canadian exceptionalism*). On assiste, autant chez Tully que chez Chambers, à une apologie nationaliste de l'ordre constitutionnel canadien.

Neuvième critique, les règles appliquées au Québec pour soumettre un amendement constitutionnel sont des règles qui lui ont été imposées et auxquelles il ne souscrit pas. Elles lui ont été imposées en dépit de l'existence d'une convention constitutionnelle à l'effet qu'aucune réforme constitutionnelle ne pouvait avoir lieu sans l'approbation du Québec. Et pourtant, la Cour suprême n'a pas reconnu l'existence de cette convention constitutionnelle. Mais il s'agit quand même selon la Cour de règles auxquelles le Québec devrait se soumettre. C'est la conclusion à laquelle Tully est lui-même forcé. Car si l'ordre constitutionnel de 1982, loin d'être un carcan, est l'exemplification même du droit à l'autodétermination interne, on peut s'y rapporter pour déterminer comment procéder pour initier un amendement constitutionnel. Mais imposer une règle de fonctionnement délibératif impossible à appliquer et l'imposer sans passer par un processus délibératif, est-ce que cela respecte la démocratie délibérative ?

En dépit de l'interprétation généreuse qui est faite dans le *Renvoi* de l'ordre constitutionnel de 1982 et de l'appui que Tully accorde à cette interprétation, la procédure délibérative est extrêmement hasardeuse. Le Québec est-il alors en mesure de s'autodéterminer à l'intérieur du Canada au sens de l'autodétermination délibérative ? Rien n'est moins sûr.

En somme, loin d'être parvenu à nous convaincre du fait que le Canada exemplifie l'idéal de la démocratie délibérative, on a plutôt l'impression que c'est l'impossibilité avérée de réaliser une réforme constitutionnelle substantielle qui incite certains auteurs canadiens à exploiter de nouvelles ressources conceptuelles pour justifier le *statu quo* constitutionnel actuel. Mais même si l'on acceptait l'idéal de l'autodétermination délibérative, on a montré qu'il y a plusieurs raisons de douter que le Canada exemplifie vraiment cet idéal.

---

35 Tully, J., « Introduction », *op. cit.*, p. 7.

36 Chambers, S., « New Constitutionalism : Democracy, Habermas, and Canadian Exceptionalism », *op. cit.*, p. 69.

III. Conclusion

Il apparaît par conséquent difficile de prétendre que le Québec peut s'autodéterminer à l'intérieur du Canada. Le rejet de ses revendications traditionnelles et la difficulté d'obtenir des modifications constitutionnelles montrent qu'il ne s'autodétermine pas au sens robuste de l'expression. Il n'est pas en mesure de déterminer son statut politique à l'intérieur du Canada et n'est pas vraiment capable de se donner la constitution de son choix. On a aussi vu que son autodétermination interne de gouvernement autonome est très sérieusement entravée par le déséquilibre fiscal et l'envahissement des compétences provinciales par l'État fédéral au nom d'un prétendu pouvoir de dépenser. Ensuite, la représentativité au sein de la branche exécutive du gouvernement est affectée par une anomalie structurelle, car les Québécois se voient contraints pour faire entendre leur voix à la Chambre des Communes de voter en majorité pour des représentants qui, par définition, ne peuvent pas prendre le pouvoir. Enfin, nous sommes encore à notre époque en présence d'un ordre constitutionnel imposé au Québec que cette dernière province n'a toujours pas ratifié. Nous sommes par le fait même en présence d'une formule d'amendement impossible à appliquer. Nous sommes en outre confrontés à l'engagement pris par plusieurs premiers ministres des provinces de soumettre tout projet de réforme constitutionnelle à un exercice référendaire et nous sommes aussi en face de la difficulté posée par les vetos régionaux. Nous sommes en présence d'une Cour suprême qui consacre l'ordre constitutionnel de 1982 et impose à tout changement constitutionnel le respect de la règle de la double majorité. Nous sommes enfin en présence d'une loi sur la clarté référendaire qui octroie un droit de veto au gouvernement fédéral sur le processus référendaire, sur le contenu de la question, sur le caractère suffisant de la majorité et sur le contenu des négociations. Dans ce contexte, les arguments de Chambers et de Tully apparaissent peu convaincants. Le Québec est désormais incapable d'exercer son autodétermination délibérative à l'intérieur du Canada.

Le Canada est aux yeux de plusieurs l'exemple parfait d'un État fédéral qui réussit à tenir compte de sa diversité nationale. Sa politique des langues officielles, sa politique de multiculturalisme et les traités signés avec des peuples autochtones représentent les « preuves » de cette ouverture. Mais nous sommes de plus en plus souvent amenés à apercevoir l'envers de la médaille. Le refus du Canada de signer la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* fut jusqu'à récemment un rappel douloureux que le Canada est encore englué dans un régime

d'apartheid appelé *La loi sur les Indiens*[37]. La loi sur les langues officielles permet en principe de défendre les droits des francophones en situation minoritaire au Canada ainsi que les anglophones du Québec. Mais elle ne permet pas d'empêcher l'assimilation des francophones hors Québec. Sa politique de multiculturalisme peut paraître généreuse, mais elle fait partie d'une politique visant à attirer une immigration importante pour réaliser des objectifs de construction nationale. Dans ce texte, nous avons voulu aussi montrer que même si le Québec est représenté dans les institutions fédérales, qu'il jouit d'un gouvernement autonome et qu'il peut sous certaines conditions être autorisé à faire sécession, il est très loin de pouvoir jouir véritablement d'un droit à l'autodétermination interne.

[37] Gouvernement canadien, *Loi sur les Indiens* (L.R., 1985, ch. I-5), Ministère de la Justice, http://lois.justice.gc.ca/fr/showtdm/cs/I-5.

L’innovation politique de l’Union européenne

Daniel INNERARITY

Université de Saragosse (Aragon, Espagne)

Si Jacques Delors lui-même a pu dire que l’Europe était un OPNI (objet politique non identifié), le fait que l’opinion politique en ait une perception floue et confuse ne devrait pas nous étonner outre mesure. La perplexité serait moindre s’il était possible d’appréhender cette configuration nouvelle qu’est l’Union européenne au moyen des catégories traditionnelles d’État-nation ou de traité international, si nous bâtissions un État-nation à plus grande échelle ou si nous intensifions les relations entre les États souverains. Mais le processus d’intégration est autre chose, une configuration unique et inédite. Il exige, pour être compris, des concepts nouveaux et des pratiques nouvelles.

On parle beaucoup de *déficit démocratique*. Je crois cependant que le problème le plus profond de l’Europe est son *déficit cognitif*, notre compréhension trop pauvre de ce que représente l’Union européenne. Nous avons du mal à comprendre que nous sommes devant une des innovations politiques majeures de notre histoire récente, un véritable laboratoire pour expérimenter une nouvelle conception de l’identité, du pouvoir et de la citoyenneté dans le contexte de la mondialisation. La crise dont témoigne l’échec constitutionnel et la désaffection généralisée face aux possibilités de nouveaux progrès dans l’intégration sont fondamentalement dues à une compréhension insuffisante de ce que nous sommes et de ce que nous sommes en train de faire et – si vous me permettez cette affirmation qui pourrait passer pour une marque de zèle philosophique – au fait que nous ne disposons pas d’une bonne théorie de l’Europe. Le déficit dont je parle n’est pas un déficit de communication, qui pourrait être résolu par un marketing plus efficace. C’est un défaut de compréhension (entre les citoyens et les gouvernants européens), un manque de conviction quant à l’originalité, la subtilité, la signification et la complexité de la construction européenne. C’est ainsi que l’on peut expliquer les peurs des citoyens et le manque d’ambition des dirigeants. Le problème est que l’idée que nous nous faisons de

l'Union européenne est truffée de malentendus qui la laissent à la merci d'une opinion publique superficielle, qui ne la perçoit que comme un niveau de pouvoir supplémentaire, comme une stratégie pour survivre face à une mondialisation qui est ressentie seulement comme menaçante.

Ce dont l'Europe a besoin, c'est de connaître et de renouveler sa cohérence. Nous ne pouvons avancer dans l'intégration politique si nous n'abordons pas la question de la nature de l'Europe, si nous escamotons les questions de fond qui portent sur ce qu'elle est et sur ce qu'elle peut être. Comme le disait Julia Kristeva, l'Europe ne doit pas seulement être utile, elle doit aussi avoir du sens. Comprendre l'Europe est le premier pas pour imprimer une direction, pour donner une idée aux citoyens de ce qui devrait recueillir, à l'issue d'un débat public, leur assentiment. On a pu considérer cette clarification, à une certaine époque, comme vaine, mais elle est devenue aujourd'hui indispensable.

Je vais tenter d'expliciter et de fonder cette originalité de l'Union européenne en trois temps : 1) l'identité européenne est encore plus complexe et plus diverse que nous ne le supposons ; 2) l'espace européen a des marges, plus que des limites ou des frontières ; 3) l'Europe mondialisée pourrait servir de modèle pour un monde interdépendant. Je me propose de réfléchir sur ces trois thèmes (identité, espace et mondialisation), en soutenant que l'Europe – pour le formuler de manière quelque peu paradoxale – a une identité peu définie, est un espace qui ne se ferme pas et un *nous* sans autres.

I. L'identité européenne : un *nous* fait d'autres

L'Europe a été fréquemment définie à partir de facteurs géographiques, culturels, historiques et politiques, qui formeraient la base d'une civilisation unique et qui auraient engendré un modèle occidental de la modernité. Mais en la scrutant avec attention, la question de l'identité apparaît plus difficile à traiter. Du point de vue géographique, l'Europe ne présente pas de frontières naturelles : l'océan Atlantique ne dessine pas son rivage de manière décisive, comme cela est manifeste si l'on considère la relation particulière qu'entretient la Grande-Bretagne avec les États-Unis ; la mer Méditerranée sépare autant qu'elle unit et met en relations ; quant à l'Est, il n'a pas de frontières claires. Si nous l'entendons comme continent, l'Europe est encore plus imprécise, ce qu'avait bien compris Paul Valéry en la décrivant comme une presqu'île du continent asiatique[1]. En ce sens, on peut affirmer que l'Europe a moins de consistance géophysique que le sous-continent indien. En

---

[1] Valéry, Paul, « Note (ou l'Européen) », dans *Œuvres* I, Paris, La Pléiade, 1957, p. 1000-1014.

termes de civilisation, l'Europe s'étend plutôt vers le continent asiatique et une bonne partie de la Méditerranée ne peut en être exclue.

D'un point de vue historique, l'Europe ne constitue pas une civilisation unitaire qui aurait développé une trajectoire singulière et clairement différenciée du reste du monde. La diversité culturelle de l'Europe est plus que la diversité de ses nations ; l'Europe a été formée dans l'interaction et la fertilisation mutuelle de ses nations. C'est pour cela que l'on peut dire d'elle qu'elle est, plus qu'une civilisation, une « constellation civilisationnelle »[2].

On ne peut pas non plus définir l'Europe par le concept d'*Occident*. Les racines historiques de la civilisation occidentale – Athènes, Rome, Jérusalem – ne sont pas européennes dans le sens occidental du terme. Nous oublions facilement que la culture et la civilisation occidentales ont leur origine en Orient. Le monde antique était oriental, pas occidental. L'Antiquité classique et les origines du christianisme sont méditerranéennes, au sens que Braudel donne à ce terme[3]. Comme les Grecs, les Romains n'avaient pas non plus un sentiment clair de l'identité européenne, qui est plutôt propre au Moyen Âge – ils pensaient Rome comme le centre du monde. En raison de son histoire et, plus encore, de la conjoncture présente, l'Europe ne se réduit pas à l'Occident.

Pour les peuples antiques, l'opposition entre le nord et le sud était plus significative que celle de l'est et de l'ouest. Pendant longtemps, les Alpes représentèrent bien plus une frontière géographique et culturelle que la Méditerranée, qui était le centre de la civilisation. L'opposition entre l'est et l'ouest prend son origine au moment où, au 7e siècle, l'idée européenne fut articulée contre l'Islam, une opposition qui perdura largement au Moyen Âge, à l'ère moderne et jusqu'à la fin de la guerre froide.

L'élargissement de l'Union européenne vers l'Est est qualitativement différent des précédents. Il ne consiste pas seulement en une augmentation significative des États membres, c'est également une reconfiguration de son cadre civilisationnel. Avec le déplacement des frontières de l'Europe vers la Russie et l'éventuelle entrée de la Turquie, l'Europe se déplace vers l'Asie et devient petit à petit post-occidentale et polycentrique. De la sorte, il devient possible de dépasser la « petite Europe » de la guerre froide. L'élargissement ne rend pas seulement l'Europe plus vaste, il la transforme aussi qualitativement. La chute du communisme n'a pas supprimé l'Est mais elle l'a reconfiguré, un Est qui va être de plus en plus important dans la Nouvelle Europe. À partir de 1989, après

---

2 Delanty, Gerard et Chris Rumford, *Rethinking Europe. Social Theory and the Implications of Europeanization*, Londres, Routledge, 2005, p. 37.

3 Braudel, Fernand, *La Méditerranée*, Paris, Flammarion, 1999 [1949].

la chute du mur de Berlin, l'opposition entre l'Ouest et l'Est a disparu et l'ère d'une Europe orientée vers la construction d'un monde multipolaire a commencé.

L'Europe n'est ni une forme de vie, ni un peuple, ni une civilisation, ni un super-État. Elle est plutôt une construction particulièrement originale en ce qu'elle se réfère à la possibilité d'avoir des normes contraignantes qui procèdent d'une articulation entre des espaces ni homogènes ni pleinement unifiés. Aussi l'Union européenne se distingue-t-elle du constitutionnalisme traditionnel qui exigeait une unité du *demos*, ce qui bien souvent supposait également une unification linguistique, culturelle ou religieuse. Cette dissociation de l'identité culturelle et du politique constitue une de ses innovations les plus intéressantes, qui rend possible une démocratie sans *demos* ou avec divers *demoï*, avec un peuple peu défini, mal limité, poreux, et qui ne s'oppose pas nécessairement à d'autres peuples.

Le fait qu'il soit si difficile de définir l'Europe en termes exclusivement culturels, en référence à une histoire partagée, à un territoire unique bien défini ou à des valeurs communes est ce qui rend si importante la configuration d'un espace public européen : l'Europe comme une conversation, comme un espace discursif, qui ne requiert pas des bases déterminantes mais des possibilités d'interlocution.

S'il fallait, au sein de ce pluralisme des valeurs, distinguer quelque chose de caractéristique, je prendrais pour point de départ cette fine observation de Montesquieu pour qui les Européens ont toujours été préoccupés de connaître l'idée que les autres avaient d'eux-mêmes. Je pense que cette disposition à nous voir du dehors est à l'origine de nos meilleures constructions, bien davantage qu'une supposée défense de ce qui nous est propre et exclusif. Et si nos valeurs fondamentales étaient un ensemble d'habitudes qui ont configuré une idée nous incitant sans cesse à garder nos distances vis-à-vis de notre propre identité ? L'*auto-relativisation*, la réflexivité, la distance face à soi-même, la curiosité, le respect et la reconnaissance sont les propriétés d'une forme d'identité légère mais sans laquelle l'expérience européenne ne pourrait être menée à bien.

II. Les espaces européens : des marges qui ne limitent pas

La question de la spatialité et celle du territoire sont des clés pour comprendre le sens de l'intégration européenne. De ce point de vue également, nous sommes confrontés à quelques particularités qu'il est nécessaire de saisir pour déchiffrer la nouveauté de l'espace européen. L'Europe est un espace singulier. Comme espace politique unifié, elle représente une nouveauté qui exige que nous reconsidérions nos préju-

gés, notre manière de penser la territorialité dans des schémas conventionnels.

La première catégorie remise en cause par la nouvelle constellation est l'idée d'un espace délimité. Nous sommes habitués à penser les espaces comme étant bornés, articulés par des États et divisés par des frontières. Dans le cas de l'Europe, ce que nous voyons – à l'intérieur comme, en un certain sens, à l'extérieur –, c'est une pluralité d'espaces qui se croisent et qui se superposent. L'espace européen a, plutôt que des limites, des marges, des *borderlands*. D'un point de vue géopolitique, ses frontières orientales ou méditerranéennes ne sont pas à proprement parler des limites fixes mais plutôt des marges qui ne bornent pas, des seuils de passage, relativement poreux, des zones dynamiques où s'articulent de manière continue connexion et discontinuité. Les marges ne divisent pas nécessairement les espaces ; elles peuvent aussi d'une certaine manière les unir et agir comme lieux de suture[4]. L'Europe se trouve face à quelque chose qui arrive aussi à d'autres lieux du monde et au monde entier, mais avec une particulière intensité. La mondialisation suppose un perpétuel entrecroisement des espaces, une dialectique de la limitation et de la délimitation. Les discontinuités forment un espace, plus qu'elles ne se réduisent à une ligne de démarcation[5].

De ce point de vue, on peut affirmer que la marge ressemble plus au *limes* d'un empire qu'à la frontière traditionnelle des États modernes. C'est que les zones de contact ne délimitent pas les espaces comme le faisaient les frontières qui sauvegardent les intégrités territoriales. À la différence des limites, les marges ne distinguent pas complètement ceux de l'intérieur et ceux de l'extérieur, du moins pas avec une netteté absolue et de manière définitive. Les marges sont des espaces qui ne sont ni véritablement intégrés ni complètement extérieurs, qui ne peuvent être domestiqués. Les bordures ont ceci de caractéristique qu'elles sont « élargissables » et qu'elles ont la possibilité d'avoir des relations privilégiées avec des périphéries déterminées. L'argument selon lequel l'élargissement s'est fait parce qu'il n'y avait pas de motifs pour ne pas le faire est très significatif, au moment de comprendre quel est le type de frontières qui est celui de l'Union européenne. L'Europe, en raison de son identité particulière, manque d'arguments irréfutables quant à la fixation de ses limites.

---

4 Hassner, Pierre, « Fixed Borders or Moving Borderlands ? A New Type of Border for a New Type of Entity » dans Jan Zielonka (ed.), *Europe Unbound : Enlarging and Reshaping the Boundaries of the European Union*, Londres, Routledge, 2002, p. 40.

5 Sassen, Saskia, « Spatilities and temporalities of the global : éléments for a theorization » dans A. Appadurai (ed.), *Globalisation*, Durham, Duke University Press, 2001.

Il me semble que dans les discussions actuelles sur le futur de l'Europe, on tend à sous-estimer ce type de questions, pourtant décisives. Tout le discours sur l'*intégration*, par exemple, tend à ignorer d'autres questions d'importance, celles qui relèvent de la forme spatiale de l'Union européenne. Si l'Europe est un réseau, l'articulation qu'elle établit avec ses alentours et le reste du monde est aussi importante que sa cohérence interne. L'espace européen ne peut être bien compris si on le réduit à une question d'intégration (intérieure) et si l'on ignore sa connexion (avec l'extérieur), ce qui le rend plus complexe et dynamique. Précisément, l'idée des « marges de l'Europe » suggère qu'il y a d'autres logiques que le processus d'intégration : son incapacité à unifier pleinement ses espaces politiques, économiques et sociaux ou à les distinguer de l'extérieur vient du fait que l'Union européenne est moins séparée du reste du monde que ce que nous avons coutume de penser et du fait que la mondialisation opère de multiples chevauchements plus qu'elle ne différencie l'Europe d'autres régions du monde[6]. Pour cette raison, il est sans doute pertinent de définir l'Europe tout entière comme un *borderland*, comme une région frontalière[7], au sens d'un lieu de carrefours et de conflits, d'un espace tout particulièrement aux prises avec des interdépendances globales.

La Politique européenne de voisinage (PEV) est la plus claire manifestation de l'intérêt, pour l'Union européenne d'agir au-delà de sa sphère d'influence immédiate et d'assumer ses responsabilités dans la gouvernance de la civilisation. La Commission est de plus en plus consciente que dans un monde de flux financiers, de réseaux de communication et de marchés, les limites rigides sont plus une source d'instabilité potentielle qu'une garantie de sécurité. À cela répond l'intention de l'Union européenne de développer une zone de prospérité et un voisinage pacifique, un « cercle d'amis », avec des relations de coopération. En reconnaissant l'interrelation entre son développement intérieur et son environnement extérieur, l'Union européenne admet qu'elle ne peut pas se concevoir elle-même à partir d'une division rigide entre ceux qui sont à l'intérieur et ceux qui sont à l'extérieur. « Notre tâche est de promouvoir un cercle de pays bien gouvernés à l'Est de l'Europe et autour de la Méditerranée, avec lesquels nous pourrions avoir des relations d'étroite coopération »[8]. La sécurité intérieure de l'Union européenne ne peut se réduire à une question de contrôle des frontières extérieures. Peu à peu, nous nous rendons compte qu'il faut passer de la

---

6 Delanty, G. et C. Rumford, *Rethinking Europe. Social Theory and the Implications of Europeanization*, *op. cit.*, p. 134.

7 *Ibid.*, p. 220.

8 Conseil Européen, « A secure Europe in a better world : European security strategy », Bruxelles, 12 décembre 2003.

forteresse Europe à une topographie des zones frontalières qui puisse réduire la séparation de l'Europe et du reste du monde.

III. Une Europe mondialisée : un *nous* sans autres

La question de savoir s'il existe ou non une citoyenneté européenne doit aussi être posée en des termes originaux. Plutôt que d'être pensée comme une question identitaire, elle devrait plutôt être abordée comme un défi lié à la mission civilisatrice de l'Europe. Si l'expérience européenne se justifie, c'est bien parce qu'elle promeut un modèle d'identité qui, non seulement, ne requiert pas d'annuler sa diversité intérieure, mais qui ne nécessite pas non plus une opposition aux autres pour s'affirmer : c'est un *nous* sans autres.

L'Europe ne peut se concevoir comme quelque chose de séparé du monde. Cet entrelacement a été une constante historique : la conscience d'être lié au monde s'y est toujours exprimée avec une intensité particulière. Cette référence, qui s'est traduite en d'autres temps par une impulsion civilisatrice, mais aussi commerciale et coloniale, a donné à l'Europe une force qui la soustrait constamment à un possible repli sur soi. C'est ainsi que l'on peut affirmer que l'impact de la mondialisation ne suppose aucune rupture particulièrement originale par rapport à son histoire. Cette « Europe cosmopolite »[9] s'approfondit dans le projet de l'Union européenne. Face à la conception de l'Europe comme une unité autarcique clairement séparée du reste du monde et en concurrence avec lui, l'expérience européenne n'a d'autre justification que celle de représenter l'embryon d'une véritable communauté cosmopolite. L'Europe, qui a toujours eu une culture expansive, peut trouver ici un horizon de sens. Face au cliché qui présente la mondialisation comme une menace, face à l'avertissement disant que l'Europe est le cheval de Troie de la mondialisation (comme l'a dit Nicolas Sarkozy pendant la campagne présidentielle française de 2007, en accord sur ce point avec une bonne partie de la gauche, sachant que le Parti socialiste avait utilisé cette même expression au congrès de Dijon de 2003), il est urgent de « déprovincialiser l'Europe »[10], c'est-à-dire la mettre dans le contexte qui lui correspond et face à ses responsabilités actuelles.

L'Union européenne souligne le fait que la mondialisation n'est pas une menace pour la démocratie, mais une opportunité pour l'étendre au-delà des limites de l'État-nation. *L'Europe est une manière particuliè-*

---

9 Beck, Ulrich et Edgar Grande, *Das kosmopolitische Europa. Gesellschaft und Politik in der Zweiten Moderne*, Francfort, Suhrkamp, 2004.

10 Chakarbarty, Dipesh, *Deprovincializing Europe : Postcolonial Tought and Historical Difference*, Princeton, Princeton University Press, 2000.

rement intense d'élaborer un système global[11], une *world polity* en miniature. La mondialisation doit être vue, davantage que comme une menace, comme une possibilité pour définir le projet européen en des termes globaux.

Les pratiques de gouvernement de l'Union européenne cultivent une série de dispositions de portée universelle : la faculté de considérer sa propre communauté avec une certaine distance, l'acceptation des limitations, la confiance mutuelle, la disposition à coopérer, un sentiment de solidarité transnationale[12]. L'Europe n'est pas exemplaire du fait d'une quelconque supériorité, elle l'est parce que l'espace public européen est un cas représentatif du fait que la majeure partie des décisions politiques ne peuvent pas être adoptées sans examiner leur compatibilité avec les intérêts des autres. En ce sens, on peut considérer l'Europe comme paradigme de la nouvelle politique qu'exige un monde interdépendant.

> L'Europe offre une expérimentation moderne de la formation d'un monde véritablement multipolaire. […] C'est, sans doute, un des messages que l'Europe politique peut proposer : multipolaire elle-même, elle peut promouvoir ce mode d'organisation ; en projetant vers l'extérieur sa propre pratique interne, elle peut contribuer à civiliser la mondialisation[13].

Le processus européen d'intégration politique est une réponse inédite, qui deviendra peut-être un jour exemplaire, aux circonstances qui conditionnent actuellement l'exercice du pouvoir dans le monde.

---

11 Meyer, John, « The European Union and globalization of culture » dans S. Andersen (ed.), *Institutional Approaches to the European Union*, Oslo, Arena Report, n° 3, 2001, p. 154.

12 Magnette, Paul, *Au nom des peuples. Le malentendu constitutionnel européen*, Paris, Cerf, 2006, p. 154.

13 Foucher, Michel, *La République européenne*, Paris, Belin, 2000, p. 137.

La fin de l'espoir fédéraliste en Catalogne

Ferran REQUEJO

Université de Pompeu Fabra (Catalogne, Espagne)

Après avoir vécu une cruelle guerre civile dans les années 1930 du siècle dernier et la subséquente dictature du général Franco pendant quatre décennies, l'État espagnol effectua une transition vers un système démocratique à la fin des années 1970. La Constitution de 1978 fut le résultat juridique de ce processus de transition. Il s'agit d'un texte qui, entre autres fins, est né avec la volonté d'établir un modèle territorial qui canalise l'accommodement du pluralisme national espagnol à travers la reconnaissance de certains autogouvernements réclamés historiquement, surtout en Catalogne et au Pays basque. Le résultat fut nommé « *Estat de les autonomies* » (État des communautés autonomes). En termes généraux, il s'agit d'un modèle présidé par une logique plus « régionaliste » que purement « fédérale ». La principale différence avec un régime fédéral n'est pas au niveau de ses limitations, qui sont aussi importantes, comme modèle de décentralisation. C'est plutôt qu'il ne permet pas, et même empêche, une régularisation efficace du pluralisme national de l'État, c'est-à-dire de son caractère plurinational. Décentraliser un état n'est pas la même chose qu'accommoder les différentes réalités nationales qui y cohabitent.

Le Statut autonome de la Catalogne date de 1979. En février 2004, une commission issue du Parlement catalan décida de le réformer pour s'ajuster aux ententes qui avaient été conclues à l'occasion de la précédente législature. Il s'agissait alors de réaliser quatre objectifs fondamentaux :

- accroître la reconnaissance symbolique et politique de la Catalogne en tant que réalité nationale distincte au sein de l'État espagnol ;
- accroître le niveau de gouvernement autonome des institutions politiques catalanes et assurer un plus grand niveau de protection à la Cour constitutionnelle pour contrer l'envahissement de ses pouvoirs par le Gouvernement central ;

- établir un ensemble de relations bilatérales entre les gouvernements catalan et espagnol ;
- améliorer le système fiscal qui dans l'état actuel des choses est onéreux et déficient pour la Catalogne car, selon plusieurs études, les transferts interterritoriaux entraînent un déficit fiscal de l'ordre de 7 % à 10 % de son produit intérieur brut (PIB).

En juin 2006, le nouveau Statut fut finalement approuvé par l'électorat catalan à l'occasion d'un référendum. Mais le Parti populaire (PP) de même que l'ombudsman espagnol et les gouvernements d'Aragon, des îles Baléares et de Valence en appelèrent auprès du Tribunal constitutionnel contre certains aspects du nouveau statut. Cela se traduisit par la politicisation complète des magistrats de la Cour constitutionnelle, et certains de ses membres furent récusés par les partis politiques. En outre, quatre des magistrats parvinrent à la fin légale de leur mandat en 2008, mais ils furent maintenus en poste parce que le Parti socialiste ouvrier espagnol (PSOE) et le PP ne parvenaient pas à s'entendre sur le choix de nouveaux candidats. Ces divers facteurs ont contribué à délégitimer une institution juridique qui avait pourtant joui d'un prestige considérable depuis les années 1980. La Cour constitutionnelle s'est finalement prononcée sur le nouveau statut catalan en juillet 2010 (quatre ans après l'approbation référendaire de la loi !).

Essentiellement, le tribunal a pris deux décisions :1) il déclare « inconstitutionnels » 14 articles de « L'Estatut de Catalunya », et 2) il propose une « interprétation » de 27 autres articles ou dispositions additionnelles.

Dans le groupe de 14 articles déclarés contraires à la Constitution espagnole de 1978 et qui, par conséquent, ont été annulés, on trouve les clauses suivantes :

1) Nation : Les références à la nation catalane comprises dans le Préambule du nouveau statut sont considérées par le Tribunal constitutionnel « sans effet juridique interprétatif ».

2) Langue : l'emploi de l'expression « préférence de l'usage de la langue catalane » dans l'administration publique et les médias est jugé inconstitutionnel. En revanche, le catalan est toujours considéré comme langue « normale » dans ces deux institutions (article concerné : 6).

3) Institutions politiques : La Cour estime que les compétences de l'Ombudsman de la Catalogne n'annulent pas l'intervention de l'Ombudsman espagnol sur le territoire de la Catalogne. La Cour juge nul et non avenu le Conseil de la justice de la Catalogne, un nouvel organisme instauré par le nouveau statut de 2006. Cet organisme ambitionne de déconcentrer certaines fonctions du modèle unitaire judiciaire espagnol, car ce dernier ne répond pas au modèle d'autonomie. Le Tribunal main-

tient fondamentalement le schéma de l'administration de justice d'un État unitaire centralisé (articles concernés : 76, 78, 95, 97, 98, 99, 100, 101).

4) Lois-cadres et compétences : le tribunal annule le règlement statutaire stipulant que les « lois-cadres » espagnoles doivent être limitées à établir les « principes, règles et standards minimaux », et ce, afin de limiter les intrusions habituelles du pouvoir central dans les compétences des communautés autonomes, comme ce fut le cas dans les trente dernières années (articles concernés : 111, 120, 126).

5) Fiscalité : le tribunal déclare contraires à la Constitution espagnole deux dispositions qui affectent les mécanismes de nivellement entre communautés autonomes et les finances des gouvernements locaux (articles concernés : 206, 218).

Dans le groupe de 27 articles « interprétés » par le Tribunal constitutionnel (qui sont maintenus mais qui doivent être compris en conformité avec l'interprétation faite par le Tribunal), il faut remarquer :

1) Nation : le Tribunal constitutionnel répète plus de dix fois que la seule Nation (en majuscules), dans le sens juridique du terme, est la nation espagnole. La nation catalane n'est pas une « nation » au sens juridique (le Tribunal affirme, cependant, que « l'autoreprésentation d'une collectivité en tant que réalité nationale est une idée parfaitement légitime »). Il réaffirme en permanence « l'unité indissoluble de la Nation espagnole ». Les « droits historiques » ne justifient pas l'autogouvernement de la Catalogne – et ce, bien que l'histoire de cette collectivité remonte au Moyen Âge. Le seul fondement de l'autogouvernement est la Constitution.

2) Langue : le devoir des citoyens de la Catalogne de connaître le catalan est limité. Il n'est pas généralisable, et ne peut être comparable au devoir de tous les Espagnols de connaître le castillan. On ouvre la porte à la remise en cause du modèle d'immersion linguistique en vigueur dans l'enseignement non universitaire, qui avait été déclaré constitutionnel par une précédente sentence du Tribunal constitutionnel (alors composée d'autres magistrats). Le castillan doit aussi être considéré comme la langue de communication dans l'enseignement. Le droit d'être informé et servi dans n'importe quelle des deux langues officielles ne peut être exigé que dans les relations entre les pouvoirs publics et les citoyens (et non dans les relations entre acteurs privés). Les administrations publiques ne peuvent pas avoir une préférence pour l'une des deux langues officielles. Cependant, il faut ajouter que le Parlement peut adopter des politiques linguistiques pour « corriger des situations historiques de déséquilibre, le cas échéant ».

3) Institutions : Le Tribunal considère comme un « excès évident » la création d'un Conseil de justice de la Catalogne (en tant qu'organe de déconcentration du pouvoir juridique en Catalogne).

4) Lois-cadres et compétences : Un caractère « fondamental » peut-être attribué aux règlements et actes d'exécution de l'État central (et pas seulement au sujet des lois). Le nouveau statut ne peut établir une hiérarchie des normes au sujet desquelles l'État légifère, s'il s'agit de compétences partagées. La Bilatéralité n'implique pas une relation entre égaux et elle n'a aucun effet sur les compétences de l'État. La compétence sur les référendums est refusée au Gouvernement et au Parlement de Catalogne (seul l'État est compétent en cette matière). La compétence exclusive sur l'accueil de l'immigration est refusée. La Cour déclare enfin qu'il est impossible de retracer les limites territoriales des provinces catalanes.

5) Fiscalité : Le Tribunal constitutionnel considère que seul l'État peut établir l'effort fiscal qui doit être réalisé par chaque communauté autonome. Le fait que les investissements de l'État sur le territoire de la Catalogne soient proportionnels à son PIB ne l'engage pas à maintenir cet état de fait et cela ne doit pas contraindre la politique d'investissements de l'État.

Le jugement du Tribunal espagnol représente un recul pour le développement de l'autogouvernement et de la reconnaissance nationale de la Catalogne. La partie « interprétative » du jugement en termes politiques lamine l'autogouvernement établi par le Nouveau Statut de 2006. Les « fondements » juridiques de la sentence présentent beaucoup plus de contenus rhétoriques que d'habitude par rapport aux autres jugements du Tribunal. Il s'agit d'une rhétorique avec un contenu clairement nationaliste espagnol. En fait, on constate une vraie volonté de limiter la reconnaissance et l'autogouvernement, ce qui fait reculer certaines dispositions (langue, symboles, compétences) par rapport à ce qui avait été acquis dans le Statut de 1979. En même temps, on ferme la voie à un approfondissement de l'autogouvernement ainsi qu'à la réforme du système de financement.

Dans l'ensemble, je crois que cette sentence constitue un tournant politique dans les relations entre la Catalogne et l'Espagne. Le recul que cette décision impose renforce la croissance des positions indépendantistes en Catalogne, mais elle renforce aussi les positions plus intransigeantes du PSOE et du PP. Le compromis intermédiaire fédéraliste disparaît avec cette sentence du Tribunal constitutionnel.

Conclusion

Michel SEYMOUR*, avec la collaboration de Guy LAFOREST**

*Université de Montréal (Québec, Canada)
**Université Laval (Québec, Canada)

Je souhaite maintenant proposer de brèves remarques finales. Quelles sont les leçons à tirer de textes présentés dans ce volume ? La conclusion la plus importante est peut-être qu'il n'y a pas de solution magique au problème soulevé par le fédéralisme multinational. À tout le moins, il semble que la recherche doive se poursuivre si nous espérons être en mesure d'identifier des principes de base qui seraient applicables à tous les États fédéraux multinationaux. Cette conclusion est donc sans doute fort dommageable pour les philosophes et autres théoriciens de la politique qui sont à la recherche de règles universelles. Les théories qui cherchent à établir des normes portant sur le fédéralisme multinational sont certainement pertinentes, mais elles ne peuvent peut-être pas fournir des réponses à nos problèmes en termes absolus. Il faut peut-être des modèles faits sur mesure : il n'y a pas de solution « *one size fits all* » aux difficultés politiques des sociétés multinationales. La raison en est que la dynamique ethnopolitique peut varier considérablement d'un pays à l'autre. Un modèle qui est applicable dans une société donnée peut donc ne pas être applicable dans une autre.

En fin de compte, la question se pose de savoir si nous ne devrions pas plutôt fonctionner au cas par cas et si les modèles ne doivent pas être adaptés pour chaque pays en particulier. C'est peut-être la meilleure approche à adopter pour faire face à la multinationalité, pourvu que nous soyons en même temps en mesure d'adopter des principes universels tels que la démocratie et le libéralisme, capables de constitutionnaliser une charte des droits et libertés pour les personnes et pour les peuples.

Ainsi, une variété de modèles devraient éventuellement être considérés comme étant au départ tout aussi valables en principe : le modèle de l'État mononational unitaire, l'État unitaire composé de plusieurs peuples jouissant d'une autonomie à l'intérieur de l'État, les fédérations mononationales, les fédérations multinationales et les confédérations d'États souverains. Selon la situation des différents pays et la capacité

de chacun à appliquer des principes de reconnaissance réciproque, on peut appliquer un fédéralisme territorial, un fédéralisme consociatif ou un fédéralisme asymétrique. On peut fonctionner également avec différentes normes d'autodétermination interne : une représentation adéquate au sein du gouvernement fédéral, une autonomie gouvernementale pour chaque peuple ou un statut constitutionnel particulier.

Il convient de se poser la question de savoir si une politique de la reconnaissance peut être mise en place avec une efficacité supérieure ou équivalente par d'autres modèles d'organisation politique. On songe à l'État unitaire et au modèle confédéral, par exemple. Considérons tout d'abord l'État unitaire. Après tout, ainsi que l'on vient tout juste de le faire remarquer, il est possible pour un État unitaire d'assurer une représentation du peuple minoritaire dans les instances de l'État central et d'accorder une dévolution de pouvoirs lui permettant de s'autogouverner. Il faut dire aussi que la composition démographique de la société dans son ensemble peut trahir une inégalité des forces en présence, que l'on soit à l'intérieur d'un État fédéral ou unitaire. D'ailleurs, les États fédéraux ne peuvent-ils pas eux aussi parfois être intransigeants et intolérants à l'égard de la diversité nationale ? Il semble alors très clair que la question essentielle n'est pas de savoir si l'État est fédéral ou unitaire, mais bien de déterminer s'il est engagé tout azimut dans une politique de construction nationale ou dans une dynamique de reconnaissance réciproque. Le fédéralisme n'est peut-être qu'un modèle d'organisation politique parmi d'autres et il n'est pas nécessairement la meilleure solution au problème soulevé par la multinationalité au sein d'un État. Les États fédéraux autant que les États unitaires peuvent entrer dans une dynamique impliquant une lutte de pouvoir entre la majorité et une minorité. C'est un danger qui guette même les fédérations dans lesquelles les peuples minoritaires disposent d'un gouvernement autonome et d'une représentation dans les instances gouvernementales de l'État fédéral. Pour cette raison, les tenants du fédéralisme multinational doivent imaginer d'autres façons d'accommoder les minorités pour les prémunir contre des rapports de force dans lesquels ils risqueraient autrement de se retrouver constamment perdants.

Le nationalisme d'État peut survenir dans toutes sortes d'organisations politiques. Les performances de certains États fédéraux mononationaux comme l'Allemagne, l'Australie et les États-Unis présententelles une garantie de succès pour les États fédéraux multinationaux euxmêmes et un avantage comparatif par rapport aux performances des États unitaires ? Ou ces États ne doivent-ils pas plutôt leur succès à la centralisation qui a pu être réalisée sans encombre à cause de l'absence de peuples minoritaires ? Y a-t-il d'ailleurs un processus de centralisation inhérent à toute forme d'État fédéral qui le rapprocherait de l'État

unitaire ? Faut-il alors compter plutôt sur le modèle confédéral pour prendre adéquatement en compte les requêtes des diverses minorités nationales ?

Quel modèle d'organisation politique est le plus adapté à la multination ? Est-ce l'État unitaire, l'État fédéral ou le modèle confédéral ? Selon un certain point de vue, le modèle de l'État souverain unitaire serait approprié pour une population petite en nombre et qui ne formerait qu'une nation. Celle-ci devrait autrement dit se doter de son propre État. Le modèle le plus viable pour une petite nation serait donc de former un État-nation. Mais ce modèle ne vaut pas clairement pour les peuples autochtones, et l'expérience de la Grande-Bretagne fournit l'exemple d'un État unitaire susceptible de s'ouvrir à la multination. Chose certaine, le modèle unitaire ne serait pas aisément adaptable à une population très vaste et très diversifiée. Mais que faut-il faire alors ? Une société multinationale très populeuse doit-elle obligatoirement se transformer dans une confédération d'États-nations ? Il doit bien pourtant y avoir des cas où l'État fédéral est le plus apte à gérer la diversité nationale. Il semble que l'on sera d'autant plus en mesure de faire fonctionner un État fédéral et de l'affranchir d'une logique de domination entre une majorité et des minorités, qu'il y aura plusieurs groupes nationaux présents sur le territoire se partageant le pouvoir. Un État comme l'Inde, bien qu'il se trouve aux prises avec un nationalisme hindou, pourrait peut-être offrir l'exemple d'un ensemble hétéroclite de nationalités, de langues et d'origines ethniques qui dirigent leur propre État fédéré. La présence de trois groupes ethnoculturels en Suisse constitue un autre exemple de ce genre.

Certains estiment qu'il faut être contre le modèle fédéral, en particulier lorsque l'État est multinational. Car même s'il y a bien sûr de nombreuses fédérations dans le monde entier, les expériences plus réussies ne sont pas clairement multinationales (USA, Allemagne, Australie). En outre, de nombreuses fédérations multinationales ont disparu, qu'on songe à l'ex-URSS, à la Yougoslavie ou à la Tchécoslovaquie. On pourrait croire que ces États ont disparu à cause de la chute des régimes communistes. La cause de leur disparition ne serait donc pas liée à l'absence de viabilité du fédéralisme multinational en tant que tel. Mais il pourrait être répondu que l'effondrement de ces États peut aussi être expliqué par le fait qu'ils ne pouvaient survivre sans l'imposition d'un régime antidémocratique. Dès que le régime antidémocratique a été éliminé dans ces pays, rien n'a été en mesure de maintenir les nations membres dans une organisation politique commune. Certaines des fédérations multinationales qui existent encore se trouvent en difficulté. Ainsi, la Belgique peut difficilement être citée comme un exemple à suivre, étant donné les énormes difficultés qu'elle rencontre. Le Canada

est-il un bon exemple ? La violation systématique du principe fédéral au nom du pouvoir fédéral de dépenser et le déséquilibre fiscal entre l'État fédéral et les États fédérés ont créé sur ces derniers d'énormes pressions minant leur autonomie politique et financière. Le Canada est techniquement un État fortement décentralisé, mais il est de plus en plus tiré dans le sens de la centralisation. Peut-être qu'un meilleur exemple pourrait provenir de l'Inde. Sa capacité à survivre avec autant de langues et de groupes ethniques tient du miracle. Mais c'est une démocratie très jeune. En outre, son système de castes, les régions pauvres que le pays contient et les inégalités énormes qu'on y observe ne nous permettent pas de le mentionner comme un exemple à suivre et ne nous autorisent pas davantage à faire une prédiction assurée sur sa viabilité en tant que fédération multinationale. La Suisse pourrait peut-être être mentionnée, mais selon plusieurs analystes politiques, il ne s'agit pas d'un État multinational.

Il est difficile de comparer les mérites respectifs du fédéralisme et du confédéralisme. On pourrait penser à première vue que le modèle fédéral est plus facilement applicable lorsque l'organisation politique rassemble un nombre limité de peuples, alors que le modèle confédéral serait nécessaire lorsque de nombreux peuples sont impliqués, car il est beaucoup plus difficile de trouver dans ce cas un terrain commun d'entente entre tous. Il semble en effet que lorsque plusieurs peuples sont rassemblés, l'entité supranationale doit être en deçà d'un État souverain, la raison étant qu'une organisation politique impliquant de nombreux peuples différents appelle une structure plus souple. Mais on peut adopter un point de vue très différent sur les avantages comparatifs de ces deux modèles politiques dans leurs rapports avec les peuples qui les composent. Si le modèle confédéral implique un droit de veto pour chaque nation constitutive concernant la plupart des politiques adoptées dans les institutions communes, il deviendra très rapidement dysfonctionnel, et cela donnera des munitions à ceux qui plaident en faveur de structures fédératives reliant les pays d'Europe entre eux. Inversement, on peut aussi penser que le modèle confédéral est plus facilement applicable lorsque seulement quelques peuples sont rassemblés, parce que, comme nous l'avons vu, le dysfonctionnement peut également se produire très rapidement lorsque deux populations sont impliquées dans une logique de domination entre une majorité et une minorité au sein d'un État fédéral.

Peu importe la façon que nous avons de comprendre les mérites et les limites du fédéralisme multinational, on peut aussi se demander si le fédéralisme est mieux adapté que les États unitaires pour tenir compte des identités nationales. Mais nous avons déjà souligné le fait qu'il est après tout possible pour l'État unitaire de permettre une déconcentration des pouvoirs constitutionnels en faveur de ses peuples minoritaires. À

l'inverse, il est possible d'imaginer un gouvernement fédéral très nationaliste qui est réticent sinon violent envers ses propres peuples minoritaires. Par exemple, le moins qu'on puisse dire est que la Fédération de Russie n'a pas trouvé un moyen d'accommoder la Tchétchénie. On ne peut pas non plus vanter la fédération serbe dans son traitement de la minorité nationale des Kosovars albanais. Il n'est donc pas évident que le fédéralisme présente des avantages réels par rapport à d'autres modèles d'organisation politique.

La conclusion générale est alors peut-être que les luttes de pouvoir devront à l'avenir retenir davantage notre attention que la discussion portant sur les mérites relatifs des modèles unitaire, fédéral et confédéral. Car pendant que les universitaires discutent des mérites de ces différents modèles, la lutte pour la reconnaissance des peuples sans État se poursuit et le nationalisme d'État des gouvernements centraux se perpétue. Pour reprendre en l'adaptant une belle formule de notre collègue Alain Noël, à ne voir obstinément que le pouvoir des arguments, on finit par négliger les arguments du pouvoir. La recherche sur le fédéralisme multinational doit, elle aussi, apprendre à trouver son propre équilibre entre idéalisme et réalisme.

Notes biographiques

Charles Blattberg est professeur titulaire de philosophie politique, Université de Montréal. Il est l'auteur de *From Pluralist to Patriotic Politics : Putting Practice First*, Oxford University Press, 2000 ; *Shall We Dance ? A Patriotic Politics for Canada*, McGill-Queen's University Press, 2003 (traduction : *Et si nous dansions ? Pour une politique du bien commun au Canada*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2004) ; et *Patriotic Elaborations : Essays in Practical Philosophy*, McGill-Queen's University Press, 2009.

Eugénie Brouillet est avocate et professeure de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université Laval où elle occupe également les fonctions de vice-doyenne aux programmes de premier cycle. Ses domaines de recherche sont le droit constitutionnel, en particulier le fédéralisme canadien et comparé en contexte plurinational et la protection des droits et libertés de la personne. Elle est l'auteure de l'ouvrage intitulé *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien* (Septentrion, 2005), pour lequel elle s'est vue décerner le prix Richard-Arès (2006) et le deuxième prix de la présidence de l'Assemblée nationale (2006). Elle est également auteure de nombreux articles et co-auteure du traité *Droit constitutionnel* (avec les professeurs Henri Brun et Guy Tremblay, 5e éd., Yvon Blais, 2008). Madame Brouillet agit à titre de codirectrice de l'axe de recherche Droit, institutions et aménagements des rapports intercommunautaires du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ) et occupe le poste de vice-présidente de l'Association québécoise de droit constitutionnel (AQDC).

Linda Cardinal est professeure titulaire à l'École d'études politiques et détentrice de la Chaire de recherche sur la francophonie et les politiques publiques de l'Université d'Ottawa. Membre du CRIDAQ, ses travaux portent principalement sur les politiques et les minorités linguistiques, les minorités francophones du Canada, la politique constitutionnelle, les idées politiques au Canada et au Québec, la citoyenneté et l'identité. Elle a publié de nombreux articles sur ces questions. Elle a récemment dirigé *Le fédéralisme asymétrique et les minorités linguistiques et nationales* (Prise de parole, 2008) et codirigé *L'espace francophone en milieu minoritaire au Canada* (Fides, 2008). Elle copréside le comité de recherche Langue et politique de l'Association internationale

de science politique depuis 2006. Elle a été présidente de la Société québécoise de science politique de 2008 à 2009.

Marc Chevrier est professeur au département de science politique de l'Université du Québec à Montréal depuis 2002 et il est membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ). Il a publié de multiples études sur le fédéralisme, les idées politiques, le gouvernement représentatif, l'emprise du droit en démocratie et la vie politique au Canada, au Québec et en Europe occidentale. Il a notamment publié *Le Temps de l'homme fini* (Boréal, 2005) et dirigé ou codirigé plusieurs ouvrages, dont *La France depuis de Gaulle* (PUM, 2010) et *Par-delà l'école-machine* (Éditions Multimondes, 2010).

Philippe Cousineau Morin est titulaire d'une maîtrise en science politique de l'Université d'Ottawa portant sur le fédéralisme asymétrique au Canada et sur le Parti libéral du Québec. Il s'intéresse à la philosophie fédérale, au multinationalisme, aux relations intergouvernementales et à la construction des identités nationales. Il a coécrit un article intitulé *Échanger pour s'entendre : confiance et méfiance dans les mémoires de la commission Bouchard-Taylor* (avec A. Paquin-Pelletier, à paraître dans *Quebec Studies*). À titre de stagiaire, il a enseigné la science politique au Collège Ahuntsic.

Hugo Cyr est professeur de droit public et de théorie du droit à la Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal et membre du Barreau du Québec. Il est vice-président de la Chaire UNESCO d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique et membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ). Il est l'auteur de *Canadian Federalism and Treaty Powers – Organic Constitutionalism at Work* (Bruxelles, PIE Peter Lang, 2009).

Hugues Dumont est professeur ordinaire aux Facultés universitaires Saint-Louis (FUSL-Bruxelles). Il enseigne le droit constitutionnel, la théorie du droit et le droit institutionnel européen. Ancien doyen de la Faculté de droit, il est actuellement président de l'Institut d'études européennes des FUSL, codirecteur du Centre interdisciplinaire de recherche en droit constitutionnel (CIRC) et du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques (SIEJ) des FUSL. Auteur de nombreux travaux dans les domaines du droit public et de la théorie du droit, il a été titulaire de la Chaire Francqui au titre belge en 1996-1997 aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur. Parmi ses publications, on peut épingler *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, 2 vol., Bruxelles, Bruylant-Publications des FUSL, 1996 et ses contributions aux ouvrages suivants qu'il a codirigés : *Belgitude et crise de l'État belge*, Bruxelles, Publications des FUSL, 1989 ; *Politique culturelle et droit de la radio-télévision*, Bruxelles, Publications des

FUSL, 1998 ; *Bruxelles et son statut – Het statuut van Brussel*, Bruxelles, Larcier, 1999 ; *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, Publications des FUSL, 1999 ; *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000 ; *Autonomie, solidarité et coopération. Quelques enjeux du fédéralisme belge au XXI*[e] *siècle – Autonomie, solidariteit en samenwerking. Enkele belangen van het Belgisch federalisme in de 21*[ste] *eeuw*, Bruxelles, Larcier, 2002 ; *Les dix-neuf communes bruxelloises et le modèle bruxellois – De Brusselse negentien gemeenten en het Brussels model*, Bruxelles, Larcier, 2003 ; *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant-Publications des FUSL, 2007 ; *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre, Hommage au Recteur Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Publications des FUSL, 2009 ; et *Le service public*, Bruxelles, La Charte, 2009, 2 vol.

Alain-G. Gagnon est directeur du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ) et du Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales (GRSP) de même que titulaire de la Chaire de recherche du Canada en études québécoises et canadiennes. Il est l'auteur de *La raison du plus fort : plaidoyer pour le fédéralisme multinational* publié chez Québec Amérique en 2008 et le co-auteur (avec Raffaele Iacovino) de *La nation à la multination : les rapports Québec-Canada* chez Boréal en 2007. Il a aussi publié quelques recueils de textes dont *Le fédéralisme canadien contemporain* aux Presses de l'Université de Montréal et *Federal Democracies* chez Routledge en 2010 (avec Michael Burgess). En 2007, il s'est mérité le *prix Marcel-Vincent* couronnant les travaux d'un chercheur en sciences sociales, suivi en 2008 du prix d'excellence de la Société québécoise de science politique pour son apport à l'avancement des connaissances dans ce champ d'études. En 2010, il a reçu le prix Santander décerné par l'Université Carlos III de Madrid.

Daniel Innerarity est actuellement professeur de philosophie, rechercheur « Ikerbasque » à l'Université du Pays Basque et directeur de son Institut de gouvernance démocratique (www.globernance.com). Parmi ses derniers livres publiés, citons notamment *Ética de la hospitalidad, La transformación de la política* (3[e] prix Miguel de Unamuno de l'Essai et prix national de littérature 2003 dans la catégorie Essais), *La sociedad invisible* (prix Espasa de l'Essai 2004), *El nuevo espacio público et El futuro y sus enemigos*. Certains de ses ouvrages ont été traduits en France, au Portugal, en Italie et au Québec. Ses recherches tournent autour de l'étude de la société contemporaine et des transformations à l'œuvre dans la politique actuelle.

Guy Laforest est professeur titulaire au département de science politique de l'Université Laval. Il y est aussi directeur des programmes de premier cycle. Ses enseignements et ses recherches portent sur les thématiques et champs suivants : pensée politique moderne, politique constitutionnelle au Canada, histoire intellectuelle du Québec et du Canada anglophone, théories du nationalisme et du fédéralisme. On compte parmi ses principales publications les ouvrages suivants : *Trudeau et la fin du rêve canadien* (1992), *De la prudence* (1993), *De l'urgence* (1995), *Sortir de l'impasse : les voies de la réconciliation* (codirigé avec Roger Gibbins, 1998), *Charles Taylor et l'interprétation de l'identité moderne* (codirigé avec Philippe de Lara, 1998), *Débats sur la fondation du Canada* (édition en langue française codirigée avec Stéphane Kelly, 2004), *Pour la liberté d'une société distincte* (2004). Il est membre du Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales (GRSP) et du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ). Un article récent : « The Meaning of Canadian Federalism in Quebec : Critical Reflections », *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, XI (octobre 2010), p. 11-56.

Dominique Leydet est professeure au département de philosophie de l'Université du Québec à Montréal dont elle est également la directrice. Ses recherches portent principalement sur la théorie de la démocratie et plus spécifiquement sur les questions liées à la délibération publique et à la représentation. Elle s'intéresse également, dans cette perspective, au constitutionnalisme. En 2010, elle a publié un ouvrage collectif en collaboration avec D. Kahane, D. Weinstock et M. Williams intitulé *Realizing Deliberative Democracy*, Vancouver, UBC Press. Elle a contribué à de nombreux ouvrages collectifs et publié des articles dans les revues *Archives de philosophie du droit* (avec H. Pourtois), *Philosophy and Social Criticism*, *Social Science Information*, *Négociations*, etc. Elle est également l'auteure de l'article « Citizenship » dans la *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Elle est membre du Groupe de recherche interuniversitaire en philosophie politique (GRIPP) ainsi que du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ).

Geneviève Nootens est professeure à l'Université du Québec à Chicoutimi et titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la démocratie et la souveraineté. Elle est membre du Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales (GRSP), du Centre de recherche sur la diversité au Québec (CRIDAQ) et du réseau Ethnicity and Democratic Governance. Elle a contribué à plusieurs ouvrages collectifs, dont *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics* (Routledge, 2005) et *After the Nation ?* (Palgrave Macmillan, 2010). Elle a codirigé, avec Alain-G. Gagnon et André Lecours, *Les nationalismes majoritaires contemporains. Identité, mémoire, pouvoir* (Montréal, Québec Amérique,

2007). Elle a aussi codirigé avec André Lecours *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity : Identity, Federalism and Democracy* (Peter Lang, 2009), et avec Ryoa Chung *Le cosmopolitisme : enjeux et débats contemporains* (Presses de l'Université de Montréal, 2010). Elle est l'auteur de *Désenclaver la démocratie. Des huguenots à la paix des Braves* (Montréal, Québec Amérique, 2004) et de *Souveraineté démocratique, justice et mondialisation* (Liber, 2010). Elle a également publié dans *Nations and Nationalism* et dans *Contemporary Political Theory*.

Ferran Requejo est professeur de sciences politiques à l'Universitat Pompeu Fabra de Barcelone, où il est directeur du Research Group on Political Theory, du Research Group of Political Science, du Master programmes on Current Democracies : Nationalism, Federalism and Multiculturality et de Political Philosophy. Il a également dirigé durant plusieurs années le programme de doctorat en sciences politiques et sociales. Ses principaux domaines de recherche sont les théories de la démocratie, le fédéralisme, les démocraties multinationales, la théorie politique et le libéralisme politique après la Seconde Guerre mondiale. En 1997, il a reçu le Prix Rudolf Wildenmann (ECPR), en 2002, il a reçu le Prix Ramon Trias Fargas et, en 2006, le Prix de l'association espagnole de science politique pour le meilleur livre *Multinational Federalism and Value Pluralism*, paru chez Routledge, en 2005 (traduit en français, *Fédéralisme multinational et pluralisme de valeurs. Le cas espagnol*, aux Éditions PIE Peter Lang, collection Diversitas, en 2009). Il a en outre été membre de la Commission électorale espagnole (Junta Electoral Central, 2004-2008), du comité exécutif du European Consortium of Political Research et du Comparative Federalism Research Committee (International Political Science Association). Il collabore régulièrement avec la presse écrite barcelonaise, notamment *La Vanguardia* et *Ara* et d'autres médias catalan, espagnol et internationaux. On compte parmi ses œuvres récentes : *Federalism beyond Federations* (avec J. Nagel, Ashgate, 2011) ; *Political Liberalism and Multinational Democracies* (avec M. Caminal, Routledge, 2011) ; *Foreign policy of constituent units at the beginning of 21st Century* (IEA, 2010) ; *Multinational Federalism and Value Pluralism* (Routledge, 2005), *Democracy, Nationalism and Multiculturalism* (avec R. Maiz, Routledge, 2005).

François Rocher est professeur titulaire et directeur de l'École d'études politiques de l'Université d'Ottawa. Il fut aussi, pendant plus de quinze ans, professeur à l'Université Carleton où il a également dirigé l'École d'études canadiennes (School of Canadian Studies). Il est membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ) et du Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales. Ses nombreux travaux portent sur les grandes problématiques qui sous-tendent la dynamique politique canadienne, notamment la

question constitutionnelle, les rapports Québec-Canada, le fédéralisme canadien, les politiques de gestion de la diversité ethnoculturelle et les manifestations sociopolitiques du nationalisme québécois. Il vient de faire paraître *Guy Rocher. Entretiens* (2010) et est coauteur (avec M. Labelle et R. Antonius) d'*Immigration, diversité et sécurité : les associations arabo-musulmanes face à l'État au Québec et au Canada* (2009). Il a également co-dirigé plusieurs volumes, dont *Essential Readings in Canadian Government and Politics* (2010) (avec P.H. Russell, D. Thompson et L.A. White), *Politics in North America. Redefining Continental Relations* (2007) (avec Y. Abu-Laban, R. Jhappan), *Contestation transnationale, diversité et citoyenneté dans l'espace québécois* (2004) (avec M. Labelle) et *The Conditions of Diversity in Multinational Democracies* (2003) (avec A.-G. Gagnon et M. Guibernau).

Michel Seymour est professeur titulaire au département de philosophie à l'Université de Montréal. Il est membre du Centre interuniversitaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ) et membre du Centre de recherche en éthique de l'Université de Montréal (CRÉUM). Il a été l'un des membres fondateurs du Regroupement des intellectuels pour la souveraineté et il en fut le premier président de 1996 à 1999. Il a également été le président de la commission de la citoyenneté au Bloc Québécois en 1999. Il a publié *Le pari de la démesure. L'intransigeance canadienne face au Québec*, qui lui a valu le prix Richard-Arès de l'Action nationale en 2001, ainsi que l'ouvrage *La nation en question* (l'Hexagone). Plus récemment, il a fait paraître *De la tolérance à la reconnaissance. Une théorie libérale des droits collectifs*, aux Éditions du Boréal. Cet ouvrage a remporté le prix 2009 de l'Association canadienne de philosophie et le prix Jean-Charles Falardeau 2009 de la fédération canadienne des sciences humaines.

Yves Tanguay est candidat au doctorat en droit à l'Université Laval et à l'Université Panthéon-Assas Paris-2. Il est également membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ). Il s'intéresse aux questions touchant à la théorie du droit, de l'État et du fédéralisme ainsi qu'au droit constitutionnel. Il prépare une thèse de doctorat portant sur le règlement du différend constitutionnel en régime fédératif.

Daniel Turp (www.danielturpqc.org) est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il y enseigne le droit international public, le droit international et constitutionnel des droits fondamentaux et le droit constitutionnel avancé. Il est président de l'Association québécoise de droit constitutionnel. Il est également du Conseil de la Société québécoise de droit international et membre du Conseil d'administration du Réseau francophone de droit international. Il a été vice-président et président de la Commission politique du Parti

Québécois. Il a été député du Parti Québécois à l'Assemblée nationale du Québec pour la circonscription de Mercier de 2003 à 2008 et député du Bloc québécois à la Chambre des communes du Canada pour la circonscription de Beauharnois-Salaberry de 1997 à 2000. Il est l'auteur de *Nous, peuple du Québec : un projet de Constitution du Québec*, Québec, Les Éditions du Québécois, 2005 et *Le droit de choisir : Essais sur le droit du Québec à disposer de lui-même/The Right to Choose : Essays on Québec's Right to Self-Determination*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001.

Marc Verdussen est professeur ordinaire à l'Université Catholique de Louvain (UCL), où il enseigne dans la discipline du droit constitutionnel. Il dirige le Centre de recherche sur l'État et la Constitution de l'UCL. Il a été, à plusieurs reprises, professeur invité à l'Université d'Ottawa. Il a été nommé, pour la présente année académique, professeur invité à l'Université d'Aix-Marseille. Il a publié de nombreux ouvrages et articles en droit constitutionnel et dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme. Il est membre du Conseil des relations internationales de l'UCL et y exerce la fonction de Coordinateur institutionnel Erasmus. Il est secrétaire de rédaction de la *Revue belge de droit constitutionnel*. Il est membre de la commission « Sciences humaines et sociales » du Fonds national de la recherche scientifique (FNRS).

Diversitas

Cette collection cherche à étudier la diversité sous les angles politique, juridique, culturel et social en privilégiant le prisme de l'interdisciplinarité. La démarche scientifique proposée fait appel à la fois à la philosophie politique, au droit, à la science politique, à l'histoire de même qu'à la sociologie. Au moment où les sociétés sont de plus en plus traversées par la diversité, les auteurs publiés dans cette collection exploreront des avenues en vue de gérer le pluralisme communautaire et identitaire. Sont mis à l'étude tout aussi bien les pays fédéraux, les pays en voie de fédéralisation que les pays non fédéraux. Des efforts importants seront consentis afin d'enrichir notre compréhension des nations dites sans État, pensons à la Catalogne, à l'Écosse, à la Flandre et au Québec. Une volonté affirmée de mettre en parallèle les enseignements tirés des expériences civilistes et de celles propres au droit coutumier sera au rendez-vous. Les modèles monistes et concurrents seront mis dos à dos afin de saisir la capacité propre à chacun de fournir des réponses à l'instabilité politique tout en poursuivant la quête de justice pour les sociétés minoritaires. La place des métropoles au chapitre de la gestion de la diversité retiendra notre attention de même que les questions de migration des populations et du métissage communautaire. Une sensibilité à la trame historique viendra enrichir la démarche scientifique proposée. Les ouvrages publiés dans cette collection auront en commun leur volonté de faire avancer les débats de société sans privilégier aucune école de pensée.

Titres parus

N° 1 – François CHARBONNEAU et Martin NADEAU (dir.), *L'histoire à l'épreuve de la diversité culturelle*, 173 p., 2008

No.2 – Hugo CYR, *Canadian Federalism and Treaty Powers. Organic Constitutionalism at Work*, 305 p., 2009

No.3 – Ricard ZAPATA-BARRERO (ed.), *Immigration and Self-government of Minority Nations*, 177 p., 2009

N° 4 – Ferran REQUEJO, *Fédéralisme multinational et pluralisme de valeurs. Le cas espagnol*, 199 p., 2009

N° 5 – Charles GAUCHER et Stéphane VIBERT, *Les Sourds : aux origines d'une identité plurielle*, 228 p., 2010

N° 6 – Christophe PARENT, *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*, 495 p., 2011.

No 7 – Daniel INNERARITY, *The Transformation of Politics. Governing in the Age of Complex Societies*, 154 p., 2010

N° 8 – Jacques BEAUCHEMIN (dir.), *Mémoire et démocratie en occident. Concurrence des mémoires ou concurrence victimaire*, 136 p., 2011.

N° 9 – Alain-G. GAGNON et Ferran REQUEJO (dir.), *Nations en quête de reconnaissance. Regards croisés Québec-Catalogne*, 241 p., 2011

N° 9 – Michel SEYMOUR et Guy LAFOREST (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, 343 p., 2011